



---

Abteilung II  
B-5936/2014

## Urteil vom 30. Oktober 2017

---

Besetzung

Richterin Vera Marantelli (Vorsitz),  
Richter Marc Steiner, Richter Pascal Richard,  
Gerichtsschreiber Thomas Bischof.

---

Parteien

1. **A.** \_\_\_\_\_,  
2. **B.** \_\_\_\_\_, ,  
3. **C.** \_\_\_\_\_, ,  
4. **D.** \_\_\_\_\_, ,  
alle vertreten durch Dr. iur. Gerald Brei, Rechtsanwalt, ,  
Beschwerdeführerinnen,

gegen

**Wettbewerbskommission WEKO**, ,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Verfügung vom 8. September 2014 betreffend die  
Publikation der Sanktionsverfügung vom 2. Dezember 2013  
(Untersuchung 81.21-0014, Abreden im Bereich Luftfracht).

**Sachverhalt:****A.**

**A.a** Am 13. Februar 2006 eröffnete das Sekretariat der Wettbewerbskommission (WEKO, Vorinstanz) im Einvernehmen mit einem Mitglied des Präsidiums der WEKO eine Untersuchung (Verfahrens-Nr. 81.21-0014) betreffend Abreden über Zuschläge im Bereich Luftfracht gemäss Artikel 27 KG. Vorausgegangen waren der Verfahrenseröffnung zwei Selbstanzeigen der Beschwerdeführerinnen. Die Untersuchung richtete sich schliesslich gegen 14 Luftfahrtunternehmungen, teils zuzüglich ihrer Tochtergesellschaften. Die Beschwerdeführerinnen [...]. Die Beschwerdeführerin 1 erstattete (auch namens der Beschwerdeführerinnen 2 bis 4) im Laufe des Verfahrens mehrere Selbstanzeigen, [...].

**A.b** Mit Verfügung vom 2. Dezember 2013 (vi-act. 14, „Sanktionsverfügung“) wurde den Parteien der Untersuchung untersagt, sich ausserhalb des eigenen Konzernverbandes bezüglich Luftfrachtdienstleistungen gegenseitig über Preise, Preiselemente und Preisfestsetzungsmechanismen abzusprechen beziehungsweise entsprechende Informationen auszutauschen, soweit dies durch entsprechende Luftverkehrsabkommen nicht ausdrücklich erlaubt sei oder im Rahmen einer Allianz erfolge, für die eine Freistellung gemäss EU-Luftverkehrsabkommen der zuständigen Behörde vorliegt (Sanktionsverfügung, Dispositiv Ziff. 1). Elf der Parteien wurden wegen Beteiligung an einer gemäss Artikel 8 des Abkommens vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über den Luftverkehr (SR 0.748.127.192.68) in Verbindung mit Artikel 5 Absatz 1 und 3 Buchstabe a des Kartellgesetzes (KG, SR 251) unzulässigen Preisabrede mit Sanktionen in unterschiedlicher Höhe belegt (Sanktionsverfügung, Dispositiv Ziff. 2).

Die Sanktionsverfügung wurde an die Beschwerdeführerinnen mit Begleitbrief am 9. Januar 2014 versandt.

**A.c** Mehrere Parteien, [...], haben die Sanktionsverfügung beim Bundesverwaltungsgericht angefochten. Diese Verfahren sind hängig.

**A.d** Die Vorinstanz veröffentlichte am 10. Januar 2014 eine Medienmitteilung. Gleichzeitig mit dieser wurde auf der Website der Vorinstanz ein „Presserohstoff“ von neun Seiten Umfang aufgeschaltet (Wettbewerbskommission: WEKO büsst mehrere Fluggesellschaften, Medienmitteilung und Presserohstoff, 10.01.2014, <https://www.weko.admin.ch/weko/de/>

home/aktuell/medieninformationen/nsb-news.msg-id-51605.html, abgerufen am 24. August 2016). Die Parteien hatten vorab Kenntnis von der Medienmitteilung, nicht aber vom Presserohstoff erhalten (vgl. vi-act. 15, 17, 21-23).

## **B.**

**B.a** Im Begleitschreiben vom 9. Januar 2014 zur Sanktionsverfügung orientierte die Vorinstanz die Parteien über ihre Absicht, die Sanktionsverfügung in der Reihe „Recht und Politik des Wettbewerbs“ (RPW/DPC) zu publizieren. Sie setzte eine Frist an, innert welcher Geschäftsgeheimnisse geltend gemacht werden konnten, soweit diese nicht schon von der Vorinstanz identifiziert worden seien. Für den Fall der Nichteinigung zwischen den Parteien einerseits, der Vorinstanz andererseits, skizzierte diese das vorgesehene Bereinigungsverfahren so, dass vorerst eine provisorische Fassung mit allen beantragten Abdeckungen auf der Website der Vorinstanz publiziert würde, erst eine definitiv (ggf. mittels Verfügung) bereinigte Fassung würde in der Reihe RPW/DPC veröffentlicht (vi-act. 14).

**B.b** Auf Betreiben mehrerer Parteien [...] fand am 24. März 2014 eine allen Parteien zur Teilnahme offen stehende Besprechung mit der Vorinstanz statt; ein Protokoll zu dieser Besprechung ist nicht aktenkundig (Publikationsverfügung, Ziff. 3; Beschwerde, Ziff. 11 mit bf-act. 4).

**B.c** Am 31. März 2014 stellten die Beschwerdeführerinnen innert erstreckter Frist folgenden Antrag (vi-act. 108):

Die Verfügung der Weko vom 2. Dezember 2013 in Sachen Untersuchung betreffend Abreden im Bereich Luftfracht (81.21-0014) sei frühestens nach Erlass eines rechtskräftigen Gerichtsentscheides zu publizieren unter Schwärzung bzw. Weglassung aller von [den Beschwerdeführerinnen] geltend gemachten Geschäftsgeheimnissen bzw. vertraulichen Informationen.

Im Anhang befand sich die Sanktionsverfügung in einer von den Beschwerdeführerinnen bearbeiteten Fassung.

Zur Begründung führten die Beschwerdeführerinnen aus, die Sanktionsverfügung beruhe ganz überwiegend auf Angaben der Selbstanzeigen der Beschwerdeführerinnen. Damit werde gegen den erwarteten Schutz der Bonusmeldung verstossen. Hätten sie nicht darauf vertrauen können, dass ihre Angaben vertraulich behandelt würden, hätten sie von der Selbstanzeige – ganz oder in diesem Detaillierungsgrad – in der Schweiz abgesehen. Gegenüber Parteien, die keine Selbstanzeige erstattet hätten, seien

sie so schlechter gestellt, soweit die Angaben in der Sanktionsverfügung als Klagefundament für Zivilprozesse dienten. Indem die Sanktionsverfügung festhalte (und zwar entgegen den Schlussfolgerungen anderer Wettbewerbsbehörden), dass sich die Beschwerdeführerinnen an der Abrede betreffend Frachtraten sowie an der Gesamtabrede im Bereich Luftfracht beteiligt haben sollen, schaffe sie mit der Publikation dieser Textstellen die Gefahr neuer Klagen resp. der Erweiterung schon hängiger Klagen. Schliesslich wurden weitere Geschäftsgeheimnisse geltend gemacht.

**B.d** Am 7. April 2014 teilte die Vorinstanz mit, die Parteien hätten in unterschiedlichem Umfang Geschäftsgeheimnisse geltend gemacht. Die Fragestellung der Publikation sei an der Besprechung vom 24. März 2014 erörtert worden. Die Parteien hätten die Gelegenheit gehabt, „konstruktive konkrete Vorschläge“ vorzubringen, was sie nicht getan hätten. Sie, die Vorinstanz, werde die geltend gemachten Geschäftsgeheimnisse prüfen und eine entsprechend angepasste Version zur letzten Kontrolle zustellen (vi-act. 124).

**B.e** Die Beschwerdeführerinnen wandten sich am 30. April 2014 erneut an die Vorinstanz und unterbreiteten ihr die Anträge (vi-act. 131):

Mit der Publikation der Verfügung der Wettbewerbskommission vom 2. Dezember 2013 i.S. "Abreden im Bereich Luftfracht" (81.21-0014) sei zu warten, bis dazu eine rechtskräftige gerichtliche Entscheidung vorliegt.

Eventualiter sei die Verfügung nur in der von [den Beschwerdeführerinnen] eingereichten Fassung (mit Abdeckung aller darin als vertraulich gekennzeichneten Passagen) zu publizieren.

Sie machten geltend, es bestehe keine Eile mit der Publikation, da die Öffentlichkeit bereits informiert sei. In der vorzunehmenden Interessenabwägung würden entgegenstehende öffentliche und private Interessen den Publikationswunsch der Wettbewerbsbehörden überwiegen. Insbesondere gelte es das Vertrauen von Selbstanzeigern darauf zu schützen, dass ihre Informationen nicht ungefiltert an die Öffentlichkeit gelangen. Sie verwiesen auf die Praxis der Europäischen Kommission, welche ihrerseits den Sanktionsentscheid zur Untersuchung in der Luftfrachtbranche – wie auch in ähnlichen Fällen mit zivilen Folgeklagen – noch nicht publiziert hätte. Auch werde in der europäischen Praxis zum Schutz der Kronzeugenregelung verstärkt auf Interessen der Selbstanzeiger Rücksicht genommen.

**B.f** Mit Schreiben vom 11. Juni 2014 stellte die Vorinstanz den Beschwerdeführerinnen die vorgesehene Publikationsverfügung zur letzten Kontrolle

zu (vi-act. 140, ohne Anhang). Die Beschwerdeführerinnen erklärten sich am 25. Juni 2014 mit dieser Version nicht einverstanden und verlangten unter Verweis auf die Eingabe vom 30. April 2014 den Erlass einer formellen Verfügung (vi-act. 162).

**B.g** Am 8. September 2014 erliess die Vorinstanz folgende Verfügung, die an die neun Parteien adressiert war, welche eine Verfügung verlangt hatten (vi-act. 205, „Publikationsverfügung“):

1. Die Verfügung der Wettbewerbskommission vom 2. Dezember 2013 wird in der Version veröffentlicht, die sich im Anhang zu vorliegender Verfügung befindet.
2. Die Verfahrenskosten von 7150 Franken werden nachfolgenden Verfügungsadressatinnen zu gleichen Teilen, je 794,45 Franken, und unter solidarischer Haftung auferlegt: [...]
3. Die Verfügung ist zu eröffnen an: [...]

Der Anhang besteht in einer bearbeiteten Fassung der Sanktionsverfügung („Publikationsversion“). Die Verfügung wurde am 10. September 2014 mit Begleitbrief versandt und ging den Beschwerdeführerinnen am 11. September 2014 zu (vi-act. 223). Im Begleitbrief wurde gleichzeitig Frist gesetzt, um im Hinblick auf die Publikation der Publikationsverfügung allfällige Geschäftsgeheimnisse geltend zu machen.

Die Vorinstanz begründet die Frage der Publikation im Grundsatz mit dem Verweis auf Art. 48 Abs. 1 und Art. 49 Abs. 1 KG und der durch das Öffentlichkeitsgesetz (BGÖ, SR 152.3) statuierten Pflicht zu öffentlichem und transparentem Verhalten. Weiter gleiche die Publikation der Begründung die fehlende Publikumsöffentlichkeit des Untersuchungsverfahrens aus und diene so der Generalprävention. Die Publikation erfolge gemäss Art. 21 des Geschäftsreglements der Wettbewerbskommission (in der Fassung vom 1. Juli 1996, aGR-WEKO, AS 1996 2870) im Streben nach Transparenz, Nachvollziehbarkeit und einer abschreckenden Wirkung, entspreche langjähriger, vom Bundesverwaltungsgericht gutgeheissener Praxis und dem Vorgehen der europäischen Kartellbehörden.

Ausgehend vom Begriff des Geschäftsgeheimnisses stellt sich die Vorinstanz auf den Standpunkt, die Publikationsversion enthalte aufgrund der konkreten Vorgehensweise keine Informationen mehr, welche diesen erfüllten, weitere Schwärzungen seien folglich nicht zu berücksichtigen. Der

Persönlichkeitsschutz der Parteien sei zwar anerkannt, sei aber mit gegenläufigen Interessen, wie insbesondere der Aufdeckung von Kartellrechtsverstössen und den Interessen an der Publikation, abzuwägen, so dass Reputationsgründe für sich einer Publikation auch bei noch fehlender Rechtskraft der Sanktionsverfügung nicht entgegenstünden. Auch das Interesse möglicher Zivilkläger sei höher zu gewichten als Interessen, die sich aus Persönlichkeitsrechten ergäben. Die allfällige Begründetheit von Zivilklagen hätten die betroffenen Parteien ihrem eigenen Verhalten zuzuschreiben. Eine Verhältnismässigkeitsprüfung ergebe keine Gründe, vom Grundsatz des Art. 21 aGR-WEKO abzuweichen.

Die Wettbewerbsbehörden hätten im Sinne eines funktionierenden Systems zur Aufdeckung von Kartellen ein Interesse am Schutz des Instituts der Selbstanzeige. Es gelte deshalb zu verhindern, dass den Selbstanzeigerinnen die von ihnen erlangten Informationen zugeordnet werden könnten. Dem werde durch eine (teils kollektive) Anonymisierung der Selbstanzeigerinnen entsprochen.

### **C.**

**C.a** Die Beschwerdeführerinnen erhoben mit Eingabe vom 13. Oktober 2014 Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht mit folgenden Anträgen in der Sache:

1. Die Weko sei anzuweisen, mit der Publikation der Verfügung der Wettbewerbskommission vom 2. Dezember 2013 i.S. „Abreden im Bereich Luftfracht“ (81.21-0014) zu warten, bis dazu eine rechtskräftige gerichtliche Entscheidung vorliegt.
2. Die Weko sei anzuweisen, bis zum Vorliegen einer rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung die Verfügung nur in der von [den Beschwerdeführerinnen] eingereichten Fassung (mit Abdeckung aller darin als vertraulich gekennzeichneten Passagen) zu publizieren oder einer dritten Partei, die ein berechtigtes Interesse an der Entscheidung darlegen kann, auf Antrag zugänglich zu machen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Vorinstanz.

Weiter stellten sie die Verfahrensanträge:

1. Alle Informationen und Beilagen, welche als Geschäftsgeheimnisse bezeichnet werden, seien als Geschäftsgeheimnisse zu behandeln und Dritten weder während des Verfahrens noch im Fall einer Entscheidung publikation offen zu legen.

2. Im Falle einer Entscheidungspublikation sei der Publikationstext vorgängig der Publikation [den Beschwerdeführerinnen] vorzulegen, damit [sie] diesen auf Geschäftsgeheimnisse prüfen [können].

Die Beschwerdeführerinnen stellen sich in ihrer Begründung nicht grundsätzlich gegen eine Publikation, werfen jedoch die Frage auf, ob die Publikation im jetzigen Zeitpunkt (resp. vor Erledigung der Rechtsmittelverfahren gegen die Sanktionsverfügung) und in nahezu vollständigem Umfang von einem öffentlichen Interesse getragen sei, welches entgegenstehende private und öffentliche Interessen überwiege.

Die Vorinstanz führe korrekt Art. 48 Abs. 1 KG als Rechtsgrundlage an. Diese Norm räume der Vorinstanz ein Ermessen ein, ob, wann und in welchem Umfang sie ihre Entscheide publiziere. Dem geltend gemachten Interesse der Generalprävention sei mit Medienmitteilung und Presserohstoff genügt; die Publikation des konkreten Entscheides vor dessen rechtskräftiger Beurteilung trage zur Rechtssicherheit nicht bei. Dem Publikationsinteresse der WEKO stehe das öffentliche Interesse am Schutz der Bonusregelung als Instrument zur Durchsetzung des Kartellrechts und die privaten Interessen der betroffenen Unternehmen gegenüber. Wohl möge in der Regel die Abdeckung von Geschäftsgeheimnissen und der Hinweis auf fehlende Rechtskraft genügen. Hier jedoch liege eine Fallkonstellation vor, in der eine Publikation nur in eingeschränktem Umfang und/oder in einem späteren Moment angehe.

Unbehelflich als Argument für eine weitgehende Publikation sei die Berufung der Vorinstanz sowohl auf die angebliche Billigung ihrer Praxis durch das Bundesverwaltungsgericht (dieses habe die Publikationspraxis in der ins Feld geführten Zwischenverfügung [vom 12. Dezember 2013 i.S. B-6180/2013] keineswegs generell gutgeheissen, auch sei der zitierte Sachverhalt mit dem vorliegenden in keiner Hinsicht vergleichbar) wie auch auf die Publikationspraxis der Europäischen Kommission (diese sistiere die Publikation in Kartellrechtsfällen mit zivilen Folgeklagen faktisch nach Veröffentlichung einer Pressemitteilung; die Rechtsprechung der europäischen Gerichte gewichte zudem die Interessen von Kronzeugen resp. Selbstanzeigern höher als die Einsichtsrechte von potentiellen Schadenersatzklägern, um jene nicht schlechter zu stellen als die übrigen Kartellteilnehmer).

Die von der Vorinstanz ins Feld geführten Publikationsinteressen der Generalprävention und des Transparenzgebotes seien zwar grundsätzlich berechtigt, zu berücksichtigen gelte es aber die Stellung der Vorinstanz im

institutionellen Gefüge. Diese sei – auch wenn sie strafähnliche Sanktionen ausspreche – nicht ein unabhängiges Gericht. Durch das Zusammenfallen von Ermittlungs-, Anklage und Entscheidungsfunktion sei sie nicht frei von jedem Durchsetzungsinteresse in ihrem Verständnis des Kartellrechts. Solange keine rechtskräftige gerichtliche Beurteilung vorliege, sei deshalb Zurückhaltung bei der Ausübung des Ermessens geboten.

Zum Schutz des Institutes der Bonusmeldung müssten Selbstanzeiger darauf vertrauen dürfen, dass ihre Angaben nicht weitgehend ungefiltert den Weg in die Öffentlichkeit finden, insbesondere, wenn in einem Fall von globaler Relevanz erhebliche Schadenersatzklagen drohten. Sei die Gefahr solcher Klagen für Selbstanzeiger höher als für die anderen Kartellteilnehmer, so würde dies die Motivation künftiger potentieller Selbstanzeiger erheblich mindern.

Im konkreten Fall der Beschwerdeführerinnen drohe das Einbringen der Verfügung als Beweismittel in Schadenersatzprozesse. Die fehlende Rechtskraft spiele keine Rolle; zum einen bestehe keine Bindungswirkung bezüglich ausländischer Entscheide, zum andern gelten nicht für alle Verfahren im Ausland dieselben Anforderungen an Schlüssigkeit und Substantiierung wie im schweizerischen Zivilprozess. Damit bestehe ein drohender, nicht wieder gutzumachender Nachteil, und bestehe er auch nur in den ungedeckten Kosten der Klageabwehr. Ins Gewicht falle, dass die Vorinstanz Sachverhaltselemente darstelle, welche keine andere Kartellbehörde als Sanktionierungsgrundlage verwendet habe – mangels ausreichenden Tatnachweises.

Bezüglich des Umfangs der Publikation sei die Haltung der Vorinstanz, nur die Schwärzung von Geschäftsgeheimnissen im engen Sinne zuzulassen und rechtswidriges Verhalten von diesem Begriff auszuschliessen, zu restriktiv. Sie werde den Gegebenheiten eines durch mehrere Selbstanzeigen geprägten Kartellverfahrens nicht gerecht. Diese würden notwendigerweise Angaben zu möglicherweise widerrechtlichem Verhalten vorbringen – und damit, wenn diese publiziert würden, gegenüber passiven oder leugnenden Beteiligten in Bezug auf Prozessrisiken schlechter gestellt. Um dem Verlust der Attraktivität der Selbstanzeige vorzubeugen, nehme etwa die Europäische Kommission entsprechende vertrauliche Angaben konsequent von der Publikation aus. Die mutmasslich lange Dauer bis zum rechtskräftigen Entscheid über die angefochtene Sanktionsverfügung bringe weiter mit sich, dass bestrittene Feststellungen, wenn sie ungefiltert publiziert würden, lange Zeit unwidersprochen im Raume stünden – der

blosse Hinweis auf die fehlende Rechtskraft genüge nicht, um diese Vorverurteilung zu kompensieren. Anklageschriften etwa würden auch nicht veröffentlicht. Ebenso genüge die Anonymisierung der Selbstanzeigerinnen nicht, könne die Publikationsversion doch anhand des Presserohstoffes weitgehend „dechiffriert“ werden. Anglo-amerikanische Prozessrechte böten Klägern zudem die Möglichkeit, mittels „pre-trial discovery“ gestützt auf die Publikationsversion die Herausgabe von Beweismitteln zu erzwingen.

Die Europäische Kommission pflege ihre publizierten nichtvertraulichen Fassungen jeweils eingehender, mit Blick auf die genannten Interessen, zu bereinigen. Die von der Vorinstanz geübte Interessenabwägung sei demgegenüber zu restriktiv. Die Beschwerdeführerinnen hätten bei Erstattung der Selbstanzeigen auf vertrauliche Behandlung vertrauen dürfen; es sei die erste Selbstanzeige nach schweizerischem Recht gewesen und die Vorinstanz habe sich ausdrücklich an der europäischen Praxis orientieren wollen.

Erschwerend falle ins Gewicht, dass die Sachverhaltsdarstellung sehr breit ausfalle und überwiegend Teile der Welt betreffe, für welche die schweizerischen Behörden nicht zuständig seien. Dabei nehme die Vorinstanz Bewertungen vor, welche keine andere Behörde vorgenommen habe – und die gerade auch das Motiv der Beschwerdeführerinnen seien, die Sanktionsverfügung anzufechten. Eine Publikation zum jetzigen Zeitpunkt würde die Unschuldsvermutung aushebeln. Wenn überhaupt zum jetzigen Zeitpunkt, dürfe die Publikation nur in der von den Beschwerdeführerinnen vorgelegten Fassung erfolgen.

**C.b** Die Vorinstanz übermittelte dem Bundesverwaltungsgericht am 11. November 2014 eine Orientierungskopie eines Serienbriefs an die Parteien. Diesem zufolge werde bis zur rechtskräftigen Erledigung der Beschwerden gegen die Publikationsverfügung auf deren Publikation verzichtet.

**C.c** In ihrer Vernehmlassung vom 8. Dezember 2014 stellte die Vorinstanz die Anträge,

1. Es sei die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Alles unter Kostenfolge zu Lasten der Beschwerdeführerinnen.

Die Vorinstanz hält einleitend fest, sie habe sich aus rechtsstaatlichen Gründen – auch wenn ihr ein Ermessen zustehe – an ihre Praxis zu halten und könne ihre Veröffentlichungspolitik nicht in jedem Einzelfall neu festlegen. Die Interessenabwägung sei korrekt erfolgt. Ihrer Informationspflicht komme die Vorinstanz alleine mit dem Presserohstoff und der Medienmitteilung nicht nach – die fehlende Publikumsöffentlichkeit des Verfahrens könne damit nicht kompensiert werden. Auch seitens der Europäischen Kommission sei mittelfristig mit einer Publikation ihres Entscheides zu rechnen, die über die bisherige Kurzfassung hinaus gehen werde. Für die Publikation sei weder bestimmend, ob der erfasste Sachverhalt bestritten sei, noch, ob der Entscheid rechtskräftig sei.

Die Kann-Vorschrift des Art. 48 Abs. 1 KG gebiete die pflichtgemässe Ausübung des Ermessens, dabei seien auch die Transparenzgrundsätze des Öffentlichkeitsgesetzes zu berücksichtigen. Die Veröffentlichung der Verfügung diene schon vor der gerichtlichen Beurteilung der Rechtssicherheit, denn es erhellte daraus, wie die Vorinstanz bei der Durchsetzung des Kartellrechts vorgehe. Die Publikationspraxis der Vorinstanz sei nicht nur in der diskutierten Zwischenverfügung vom 12. Dezember 2013 (die Unterschiede zum vorliegenden Fall seien vernachlässigbar) durch das Bundesverwaltungsgericht überprüft und gutgeheissen worden, sondern auch mit dem Entscheid i.S. Nikon AG (dazu nachstehend, Bst. C.d). Die Anwendbarkeit der Unschuldsvermutung sei unbestritten, dieser werde mit dem Hinweis auf die noch fehlende Rechtskraft genügt.

Mit dem Ziel des Schutzes der Institution Selbstanzeige soll eine Schlechterstellung der Selbstanzeigerinnen in allfälligen Zivilprozessen vermieden, nicht aber eine Besserstellung bewirkt werden. Dem genüge man mit den getätigten Anonymisierungen, welche eine Zuordnung von Sachverhaltselementen an die einzelnen Selbstanzeigerinnen unmöglich machten. Weitergehende Abdeckungen dienten nurmehr den privaten Interessen der Selbstanzeigerinnen. Weitere Umstände, welche von Selbstanzeigen abhalten könnten, seien nicht ersichtlich. Der Schutz des Instituts der Selbstanzeige sei im Übrigen ein öffentliches Interesse; zwar mögen sich teils private Interessen damit decken, doch nicht diese in ihrer Gesamtheit, sondern nur jene relevant. Schliesslich mögen zwar Zivilkläger dazu neigen, eine Selbstanzeige als Schuldeingeständnis zu werten; nach der Praxis gelte die Kooperationsbereitschaft einer Partei noch nicht als solches und sei mit dem Beitrag zur Sachverhaltsfeststellung keine Anerkennung der rechtlichen Würdigung verbunden. Selbst wenn Dritte davon ausgehen könnten, einzelne Angaben stammten von Selbstanzeigerinnen, sei eine

Zuordnung doch unmöglich – auch in ausländischen Prozessordnung sei eine solche Zuordenbarkeit für eine Verurteilung wohl erforderlich.

Die Vorinstanz beschränke sich nicht von vornweg auf den Schutz von Geschäftsgeheimnissen im engen Sinn, sondern nehme eine Interessenabwägung vor, wobei auch der Persönlichkeitsschutz gewichtet werde. Vergleiche mit der Anklageschrift im Strafverfahren gingen fehl; der Strafbefehl demgegenüber stehe zwar für vergleichsweise leichte Fälle, doch bestehe bei diesem als Surrogat für die fehlende Publikumsöffentlichkeit des Verfahrens eine niederschwellige Einsichtsmöglichkeit – was gleichermaßen für die nachträgliche Publizität im Kartellverfahren spreche.

Die gegenüber den Beschwerdeführerinnen abgegebenen Zusicherungen (Führen der Protokollerklärung in einem separaten Dossier) seien eingehalten. Nicht ersichtlich sei, welche Nachteile den Beschwerdeführerinnen aus der Publikationsversion bezüglich nicht sanktionierter Strecken erwachsen sollten, sei doch festgehalten, dass dieses untersuchte Verhalten legal sei.

**C.d** Mit verfahrensleitender Zwischenverfügung vom 27. Januar 2015 sistierte die Instruktionsrichterin mit Einverständnis der Parteien das Verfahren bis zum Vorliegen des bundesgerichtlichen Urteils über eine Beschwerde gegen das Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes B-3588/2012 „Nikon AG“ vom 15. Oktober 2014, welches sich mit der Publikationspraxis der Vorinstanz auseinandersetzte.

Nach Eröffnung und Publikation des Bundesgerichtsentscheides 2C\_1065/2014 „Nikon AG“ vom 26. Mai 2016 (teilweise publiziert in BGE 142 II 268) wurde die Sistierung am 13. Juli 2016 aufgehoben (act. 14).

**C.e** In ihrer Replik vom 18. August 2016 halten die Beschwerdeführerinnen an den Rechtsmittelanträgen fest.

Sie hielten nicht generell dafür, die Vorinstanz genüge mit dem Presserohstoff generell ihrer Informationspflicht, sondern nur für dem Moment – solange die rechtskräftige Überprüfung der Sanktionsverfügung ausstehe. In diesem Zusammenhang sei in der Ermessensprüfung die fehlende Unabhängigkeit der Vorinstanz – die eben kein Gericht sei – zu berücksichtigen. Die Sanktionsverfügung bleibe der Anklageschrift vergleichbar und habe, wenn angefochten, auch noch keine Gültigkeit. Ein Hinweis auf die fehlende Rechtskraft sei, wenn überhaupt schon zu publizieren sei, zwingend.

Die Ausführungen des Bundesgerichts in der Sache Nikon AG (BGE 142 II 268 E. 4.2.5.4) wollen die Beschwerdeführerinnen nicht so verstanden wissen, dass alle Entscheide der Vorinstanz zu veröffentlichen seien. Je nach Fallkonstellation müsse die Interessenabwägung zu einem anderen Ergebnis, insbesondere bezüglich des Publikationszeitpunkts, führen. In der vorliegenden Sache sei die internationale Dimension zu beachten, die mit sich bringe, dass weltweit potentielle Kläger Sachverhaltsinformationen in Erfahrung bringen möchten – eine Dimension, welche sowohl dem Fall „Nikon AG“ wie auch dem Sachverhalt der diskutierten Zwischenverfügung vom 12. Dezember 2013 (i.S. B-6180/2013) abgehe.

In ihrer Interessenabwägung unterschätze die Vorinstanz die negative Wirkung einer frühzeitigen und weitgehend ungekürzten Publikation in internationalen Kartellfällen. Die Zuordnung einzelner Passagen zu den Selbstanzeigerinnen sei sehr wohl möglich: Die Kläger sammelten weltweit Sachverhaltsteile, welche sich wie ein Puzzle zusammensetzen liessen. Darüber hinaus liessen sich einzelne Zuordnungen zu den Beschwerdeführerinnen aus der Struktur der Entscheidung ableiten. Ermessensfehlerhaft sei auch, private Interessen von vornherein nur indirekt als Reflexwirkung des Schutzes der Selbstanzeige zuzulassen. Durch die Publikation drohten den Beschwerdeführerinnen erhebliche Nachteile, weshalb das öffentliche Interesse vor dem Hintergrund des Verhältnismässigkeitsprinzips besonders gross sein müsse, um das private zu überwiegen. Die Replik enthält einen Überblick über aktuell hängige Schadenersatzprozesse. Die Mutmassungen in der vorinstanzlichen Verfügung zu den Maximen in (ausländischen) Prozessen seien zu stark vom schweizerischen Verständnis geleitet; gerade wenn der Weg der „pre-trial Discovery“ beschritten werde, reichten wenige Sachverhaltsangaben aus, um die umfangreiche Herausgabe von Beweisen und Dokumenten anordnen lassen zu können. Herauszustreichen sei wiederum, dass die Verfügung der Vorinstanz teilweise Sachverhalte als einzige Behörde überhaupt aufgreife. Die Verlautbarungen der Vorinstanz würden von den Klägern aufmerksam studiert und in den Prozess eingebracht; schon der Presserohstoff sei als Beleg verwendet worden, dass der von der Europäischen Kommission geschilderte Sachverhalt unvollständig sei – umso mehr gelte das, wenn die Sanktionsverfügung in dieser Form publiziert würde. Das Publikationsinteresse der Vorinstanz respektive Öffentlichkeit könne eine Veröffentlichung vor rechtskräftigem Entscheid in der Hauptsache nicht rechtfertigen.

Das Ausmass, in welchem die Vorinstanz Schwärzungen zulasse, sei – gerade auch gemessen am Vorgehen der Europäischen Kommission – zu

restriktiv. Unverständlich sei, wie die Vorinstanz keine Gefährdung aus der Schilderung der nicht sanktionierten Strecken zu erkennen vermöge. Obwohl nur fünf Streckenpaare überhaupt entscheidungsrelevant seien, vertrete die Vorinstanz die Auffassung es liege eine weltweite Gesamtabrede und eine einheitliche und fortgesetzte Zuwiderhandlung vor, so dass unerheblich sei, auf welchen Strecken die einzelnen Elemente der Abrede Anwendung gefunden hätten. So kämen die interessierten Kläger an zahlreiche Sachverhaltselemente aus aller Welt, obwohl die Vorinstanz diese Sachverhalte meist gar nicht habe prüfen dürfen – womit deren Kartellrechtswidrigkeit und damit fehlende Geheimhaltungswürdigkeit nicht feststehe, jedenfalls nicht vor rechtskräftiger Beurteilung durch ein unabhängiges Gericht. Angesichts der Aufhebung der Sanktionsverfügung der Europäischen Kommission sei ein analoger Ausgang für das Verfahren in der Schweiz zumindest möglich.

**C.f** Die Vorinstanz duplizierte am 6. September 2016.

Wohl sei sie, die Vorinstanz, keine gerichtliche Behörde, doch handle es sich bei ihrer Sanktionsverfügung um einen Endentscheid und sei ihr Wirken mit dem einer Anklagebehörde nicht vergleichbar. Das Bundesgericht stelle im Entscheid „Nikon AG“ die Zwecke der Publikation durch die Vorinstanz denn auch explizit jenen gerichtlicher Entscheide gleich.

Die Gefahr von Schadenersatzklagen hätten sich die Beschwerdeführerinnen als Folge rechtswidrigen Verhaltens selbst zuzuschreiben. Diese stehe einer Publikation nicht entgegen und finde als massgebliches Interesse nur insoweit Berücksichtigung, als Deckungsgleichheit mit dem Interesse am Schutz der Selbstanzeige als Institut bestehe. Insofern sei auch das Ausmass von Schadenersatzklagen irrelevant – andernfalls könnten gerade besonders weitreichende Kartellrechtsverstösse nicht publiziert werden, was dem Zweck der Prävention und Rechtssicherheit zuwiderliefe. Die fehlende Rechtskraft sei kein Hindernis; die Annahme, ausländische Zivilgerichte würden sich hierüber hinwegsetzen, sei abwegig.

Der Umfang der vorgenommenen Schwärzungen sei eher permissiv denn restriktiv. Sowohl in Anwendung des Kartell- wie auch des Datenschutzgesetzes seien nur Geschäftsgeheimnisse abzudecken. Darüber hinaus bestehe kein Raum für den Schutz von Persönlichkeitsrechten. Der zivilrechtliche Persönlichkeitsschutz sei ohnehin nicht anwendbar.

Die Möglichkeit der Aufhebung der Sanktionsverfügung im Rechtsmittelverfahren stehe der Publikation nicht entgegen. Die inzwischen erfolgte Aufhebung der Sanktionsverfügung der Europäischen Kommission habe für das schweizerische Verfahren mangels Vergleichbarkeit keine prognostische Bedeutung.

#### **D.**

Die Europäische Kommission (Generaldirektion Wettbewerb, „Kommission“) führte ihrerseits eine Untersuchung im Bereich Luftfracht (Verfahrens-Nr. AT.39258). Es wurden mehrere Parteien, [...] sanktioniert. Der Entscheid der Kommission vom 9. November 2010 ist seit dem 8. Mai 2015 in einer provisorischen nichtvertraulichen Fassung im Internet publiziert. Diese Publikation erfolgte, während das vorliegende Verfahren sistiert war, davor hatte die Kommission eine Zusammenfassung publiziert. Mehrere Parteien [...] fochten den Sanktionsentscheid an; das Gericht der Europäischen Union (EuG) hob den Entscheid der Kommission mit Urteil vom 16. Dezember 2015 [bezüglich der jeweils beschwerdeführenden Parteien] aus prozeduralen Gründen auf. Dieser Entscheid ist rechtskräftig.

Die Kommission nahm das Verfahren wieder auf und erliess am 17. März 2017 wiederum eine Sanktionsverfügung. Zu dieser hat sie eine Pressemitteilung sowie eine Zusammenfassung publiziert. Soweit erkennbar, haben [diverse betroffene Parteien] die neuerliche Sanktionierung wiederum angefochten, das Verfahren ist hängig (vgl. zum Ganzen bezüglich die Kommission:

[http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case\\_details.cfm?proc\\_code=1\\_39258](http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_39258); sowie seitens des EuG: Medienmitteilung Nr. 147/15 vom 16. Dezember 2015, <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2015-12/cp150147de.pdf>).

#### **E.**

Auf die rechtserheblichen Vorbringen der Vorinstanz und der Beschwerdeführerinnen im Rahmen des Beschwerdeverfahrens wird in den Erwägungen eingegangen.

## **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

### **1.**

**1.1** Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gemäss Art. 31 VGG (SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen im Sinne von Art. 5 VwVG (SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG gegeben ist und eine Vorinstanz gemäss Art. 33 VGG entschieden hat. Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes vorsieht (Art. 37 VGG).

**1.2** Die WEKO ist Vorinstanz i.S.v. Art. 33 Bst. f VGG (vgl. Art. 18 Abs. 3 und 39 KG; Urteil des BVGer B-7084/2010 vom 6. Dezember 2010 E. 1.2). Die Erfordernisse an Form und Frist (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 i.V.m. Art. 11 VwVG) sind eingehalten, der Kostenvorschuss wurde innert Frist bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG).

Die Publikation kartellrechtlicher Sanktionsverfügungen ist ein Realakt (Urteil 2C\_1065/2014 „Nikon AG“ E. 1.1, nicht publ. in BGE 142 II 268; Urteile des BVGer B-4221/2008 vom 28. September 2009 E. 6.2 und B-3588/2012 „Nikon AG“ E. 1.1; HÄNER, a.a.O. N 7 und Fn. 20 zu Art. 25a VwVG). In der Auseinandersetzung über die Modalitäten dieser Publikation erliess die Vorinstanz eine Verfügung über diesen Realakt im Sinne von Art. 25a VwVG. Diese stellt ein taugliches Anfechtungsobjekt dar.

**1.3** Eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt nicht vor.

**1.4** Die Beschwerdeführerinnen sind als Adressaten der Publikationsverfügung i.S.v. Art. 48 VwVG zur Beschwerde legitimiert (Urteil B-3588/2012 „Nikon AG“ E. 1.1 al. 4 m.w.H.).

**1.5** Auf die Beschwerde ist somit vollumfänglich einzutreten. In ihren Stellungnahmen liess die Vorinstanz eine Begründung für ihren Antrag auf (teilweises) Nichteintreten vermissen.

**1.6** Mit der Beschwerde können gemäss Art. 49 VwVG die Verletzung von Bundesrecht (einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens; Bst. a), die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts (Bst. b) und die Unangemessenheit (Bst. c) gerügt werden.

## 2.

In formeller Hinsicht stellen die Beschwerdeführerinnen zwei Verfahrensanträge, die sich auf die ordnungsgemässe Führung dieses Verfahrens beziehen und im Ergebnis auf die Wahrung der Geschäftsgeheimnisse der Beschwerdeführerinnen zielen. Sie sind im Rahmen der Verfahrensführung zu berücksichtigen.

Das Bundesverwaltungsgericht hat Entscheide grundsätzlich anonymisiert zu veröffentlichen (Art. 29 Abs. 2 VGG i.V.m. Art. 4 Abs. 2 und Art. 8 des Informationsreglements für das Bundesverwaltungsgericht vom 11. Dezember 2006, SR 173.320.4). Es wird die für die Wettbewerbsbehörden nach Art. 25 Abs. 1 und 4 KG ex lege geltende Pflicht zur Wahrung von Geschäftsgeheimnissen sinngemäss ebenfalls zu befolgen haben.

## 3.

**3.1** Die WEKO untersteht als Behördenkommission und damit Teil der dezentralen Bundesverwaltung (BGE 139 I 72 „Publigruppe“ E. 4.3) dem Öffentlichkeitsgesetz (Art. 2 Bst. a BGÖ; STAMM-PFISTER, in: Maurer-Lambrou/Blechta (Hrsg.), Basler Kommentar, Datenschutzgesetz und Öffentlichkeitsgesetz [„BSK BGÖ“], N 2 zu Art. 2 BGÖ). Sie ist folglich dem Öffentlichkeitsprinzip und dem diesem zugeordneten Transparenzgebot verpflichtet; dieses bezweckt, das Vertrauen des Bürgers in die staatlichen Institutionen und ihr Funktionieren zu fördern und soll eine wesentliche Voraussetzung für eine sinnvolle demokratische Mitwirkung am politischen Entscheidungsfindungsprozess und für eine wirksame Kontrolle der Verwaltung sein (BSK BGÖ-BLECHTA, N 4-6 zu Art. 1 BGÖ).

Der Verwirklichung dieser Anliegen dient neben dem im Zentrum des Öffentlichkeitsgesetzes (nicht aber dieses Verfahrens) stehenden Informationszugangsrecht (Art. 6 Abs. 1 BGÖ) auch eine aktive Information durch die Behörden. Art. 21 Bst. b und c BGÖ in Verbindung mit Art. 18 f. der Öffentlichkeitsverordnung (VBGÖ, SR 152.31) hält die Verwaltung an, im Internet über wichtige Aufgabenbereiche und Geschäfte zu informieren sowie wichtige Dokumente aktiv verfügbar zu machen (BSK BGÖ-BLECHTA, N 13-17 zu Art. 1 BGÖ). Beide Bestimmungen – die allgemeinere Information über wichtige Aufgabebereiche und wichtige Geschäfte wie auch die konkrete Zurverfügungstellung von wichtigen Dokumenten – stehen zwar für eine aktive Informationspolitik, funktional aber dennoch in engem Zusammenhang mit dem Informationszugangsrecht, dessen Erleichterung sie letztlich dienen (BSK BGÖ-STEIGER, N 22 f., 34 f. zu Art. 21 BGÖ).

Beide Instrumente enthalten keine Pflicht zur lückenlosen Publikation von amtlichen Dokumenten – mit der Einschränkung auf „wichtige“ Geschäfte resp. Dokumente wird der Behörde ein Ermessen eingeräumt (BSK BGÖ-STEIGER, N 25, 36 zu Art. 21 BGÖ) – und beide stehen unter dem Vorbehalt des angemessenen Aufwandes und entgegenstehender gesetzlicher Bestimmungen (BSK BGÖ-STEIGER, N 28 ff., 42 ff. zu Art. 21 BGÖ); insbesondere die Publikation wichtiger Dokumente untersteht einer Interessenabwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Zugänglichmachung und entgegenstehenden öffentlichen oder privaten Interessen (BSK BGÖ-STEIGER, N 45 zu Art. 21 BGÖ).

Das Öffentlichkeitsgesetz ist für Verfahren wie das vorliegende insofern von Bedeutung, als es die Philosophie einer transparenten Verwaltungskultur vorgibt. Konkrete Handlungsnormen, welche über die nachstehend geschilderten spezialgesetzlichen Regeln hinausgehen, enthält es dagegen nicht (das Bundesgericht spricht sich aus ähnlichen Überlegungen generell gegen eine Anwendbarkeit des BGÖ für Verfahren wie das vorliegende aus, vgl. BGE 142 II 268 „Nikon AG“ E. 4.2.5.2)

**3.2** Art. 49 Abs. 1 KG verpflichtet die Vorinstanz und deren Sekretariat, die Öffentlichkeit über ihre Tätigkeit zu informieren. Dem breiten Publikum soll ein hinreichender Überblick über die Tätigkeit der Wettbewerbsbehörden ermöglicht werden. Art. 49 Abs. 1 KG verankert das vorstehend (E. 3.1) skizzierte Transparenzgebot im Kartellrecht (TERCIER/MARTENET, in: Martenet/Bovet/Tercier (Hrsg.), *Commentaire Romand, Droit de la Concurrence*, 2<sup>e</sup> éd., [„CR Concurrence“], N 5 zu Art. 49 KG; NYDEGGER/NADIG, in: Basler Kommentar, Kartellgesetz, [„BK KG“], N 4 zu Art. 49 KG; Urteil des BVGer B-506/2010 „Gaba International AG“ vom 19. Dezember 2013, 6.4.2).

Gleichsam als *lex specialis* zu dieser allgemeinen Informationspflicht (BK KG-NYDEGGER/NADIG, N 9 zu Art. 48 KG) hält Art. 48 Abs. 1 fest, die „Wettbewerbsbehörden können ihre Entscheide veröffentlichen“. Es handelt sich um eine „Kann-Vorschrift“, es besteht also ein Ermessen; liegt kein hinreichendes Interesse vor, kann von der Veröffentlichung abgesehen werden (HÄFELIN/HALLER/UHLMANN, a.a.O., N 398; BGE 142 II 268 „Nikon AG“, E. 4.2.3; CR Concurrence-TERCIER/MARTINET, N 22 zu Art. 48 KG). Art. 48 Abs. 1 KG unterscheidet sich damit von einzelnen Normen des Kartellgesetzes, welche eine Publikation explizit vorschreiben (Art. 6 Abs. 3, Art. 28 Abs. 1, Art. 33 Abs. 1 KG). Diese Unterscheidung begründet sich mit dem Adressatenkreis einerseits und dem Zweck der Veröffentlichung

andererseits. Die zitierten Bestimmungen richten sich an möglicherweise betroffene respektive interessierte Personen, welche innert Frist über mögliches Tätigwerden in einem Verfahren entscheiden sollen (Art. 28 Abs. 1 und Art. 33 Abs. 1 KG) oder aber an Wirtschaftsakteure, welche ihr Verhalten an der ex ante bekanntgemachten Praxis der WEKO sollen ausrichten können (Art. 6 Abs. 3 KG). Die Publikation gemäss Art. 48 Abs. 1 KG demgegenüber hat vorab die Funktion der Information – zuhanden des Publikums, aber auch zuhanden weiterer Behörden, welche das Kartellrecht anwenden (CR Concurrence-TERCIER/MARTINET, N 1-9 zu Art. 48 KG). Hier von ausgehend ist das massgebliche Interesse zu bestimmen, welches im Rahmen des gegebenen Ermessens für eine Publikation spricht. Die Publikation von Entscheiden der WEKO hat gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung (BGE 142 II 268 „Nikon AG“, E. 4.2.5 m.w.H.) mehrere Zwecke; konkret dient sie:

- der Rechtssicherheit und Prävention: Indem die Öffentlichkeit die Praxis der Wettbewerbsbehörden zur Kenntnis nehmen kann, können Unternehmen ihr Wirtschaften an dieser ausrichten;
- der Transparenz der Verwaltungsaktivitäten: Es gilt das allgemein im Öffentlichkeitsgesetz festgehaltene Transparenzgebot umzusetzen. Gleichzeitig soll das Publikum die Möglichkeit erhalten, die seinerzeit publizierte Verfahrenseröffnung mit dem Resultat abgleichen zu können;
- der Information über die Praxis der Wettbewerbsbehörden: Adressaten der Praxisinformation sind insbesondere die weiteren das Kartellrecht anwendenden Behörden.

Demgegenüber besteht kein öffentliches Interesse an der Publikation in spezialpräventiver Hinsicht oder an einer pönalen Wirkung im Sinne einer Reputationsstrafe (eingehend Urteil B-3588/2012 „Nikon AG“ E. 5.3) – dies im Gegensatz etwa zur Publikation aufsichtsrechtlicher Verfügungen gemäss Art. 34 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes (FINMAG, SR. 956.1) bei schweren Verletzungen aufsichtsrechtlicher Bestimmungen (Urteile des BGer 2C\_929/2010 vom 13. April 2011 E. 5.2.1; 2C\_359 vom 1. November 2012 E. 3.2).

**3.3** Das Bundesgericht erkennt angesichts der übereinstimmenden Zwecke eine Parallelität zwischen der Publikation der Entscheide der WEKO einerseits und jener der Gerichte andererseits (BGE 142 II 268 „Nikon AG“

E. 4.2.5.4). Diese Parallelität besteht auch aufgrund einer grundsätzlichen Überlegung.

**3.3.1** Die WEKO gilt zwar unbestrittenemassen nicht als Gericht (BGE 139 I 72 „Publigroupe SA“ E. 4.3 m.w.H.), den von ihr erlassenen Sanktionen kommt jedoch strafrechtlicher bzw. strafrechtsähnlicher Charakter zu (BGE 139 I 72 „Publigroupe SA“ E. 2.2.2 mit Hinweisen insb. auf die Rechtsprechung des EGMR und des EuGH; Urteil des BGer 2C\_180/2014 vom 28. Juni 2016 „Colgate Palmolive Europe Sàrl (ehemals Gaba International AG)“ E. 2, 9.1). Folgerichtig gelten für das Verfahren im Grundsatz die grundrechtlichen Garantien, welche für ein Strafverfahren gelten (Art. 30 und Art. 32 BV; Art. 6 EMRK; Art. 14 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966 [„UNO-Pakt II“, SR 0.103.2]). Die Rechtsprechung des Bundesgerichts wie auch des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte lassen zu, dass über Verwaltungssanktionen – und damit auch über solche, wie sie die WEKO ausspricht – in einem Verwaltungsverfahren entschieden wird, sofern die einzelnen Garantien in einem anschliessenden Verwaltungsgerichtsverfahren mit voller Kognition in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht gewahrt sind (BGE 139 I 72 „Publigroupe SA“ E. 4.4 f. m.w.H.; Urteil 2C\_1065/2014 „Nikon AG“ E. 8.2, nicht publ. in BGE 142 II 268; eingehend Urteil des BVGer B-7633/2009 „Swisscom ADSL“ vom 14. September 2015 Rz. 58-64; siehe auch Urteil B-506/2010 „Gaba International AG“ E. 6.1.3).

**3.3.2** Die für ein Strafverfahren geltenden Grundrechtsgarantien schliessen mit Wirkung auch für das Kartellverfahren die *Unschuldsvermutung* mit ein (Art. 6 Abs. 2 EMRK; Art. 32 Abs. 2 BV; Urteil B-506/2010 „Gaba International AG“, E. 6.1.3; Zwischenverfügung B-6180/2013 E. 4.3 al. 1). Ihr zufolge gilt jede Person als unschuldig, solange sie nicht in einem rechtmässig durchgeführten Verfahren als schuldig befunden wurde, einen gesetzlich umschriebenen Tatbestand erfüllt zu haben. Neben ihren prozessual bedeutenden Funktionen als Beweislast- und Beweiswürdigungsregel verbietet die Unschuldsvermutung staatlichen Behörden insbesondere, einen Tatverdächtigen vor einem Strafurteil im Rahmen ihrer Informationstätigkeit der Öffentlichkeit als schuldig darzustellen (BGE 137 I 31 E. 5.1; MÜLLER/SCHEFER, a.a.O., S. 981, 990). Sie verpflichtet staatliche Organe auch mit Blick auf die Presseberichterstattung zu einer sachlichen und zurückhaltenden Information (Urteil B-506/2010 „Gaba International AG“, E. 6.1.4; BGE 116 IV 31 E. 5.a.aa/bb; Zwischenverfügung B-6180/2013 E. 4.3 al. 2).

**3.3.3** Die Partei, über welche die WEKO im Verwaltungsverfahren eine Sanktion ausspricht, hat mit ihrem Entscheid, ob sie diese anfecht oder nicht, in der Hand, in den Genuss der ihr zustehenden Verfahrensgarantien zu kommen. Nun gehört zu den grundrechtlichen Garantien in gerichtlichen Verfahren auch das Prinzip der Justizöffentlichkeit und zu diesem wiederum der Teilgehalt der öffentlichen Urteilsverkündung. Die Justizöffentlichkeit im Allgemeinen dient einerseits dem Schutz der betroffenen Partei, indem ihre korrekte Behandlung und gesetzmässige Beurteilung sichergestellt wird, andererseits ermöglicht sie nicht am Verfahren beteiligten Dritten nachzuvollziehen, wie gerichtliche Verfahren geführt, das Recht verwaltet und die Rechtspflege ausgeführt werden. Der Teilgehalt der öffentlichen Urteilsverkündung im Besonderen garantiert, dass nach dem Verfahrensabschluss vom Urteil als Ergebnis des Verfahrens Kenntnis genommen wird. Sie soll Geheimjustiz ausschliessen, Transparenz der Justiztätigkeit im demokratischen Rechtsstaat fördern und Vertrauen in die Rechtspflege schaffen. Im Ausmass der garantierten Justizöffentlichkeit bilden Gerichtsverhandlung und Urteilsverkündung öffentlich zugängliche Quellen im Sinne der Informationsfreiheit gemäss Art. 16 Abs. 3 BV. Mit dieser Funktion im Sinne der Publikums- und Medienöffentlichkeit ist die öffentliche Urteilsverkündung primär für nicht direkt am Verfahren beteiligte Dritte von Bedeutung. Öffentliche Urteilsverkündung bedeutet ursprünglich, dass am Schluss eines gerichtlichen Verfahrens das Urteil in Anwesenheit der Parteien sowie von Publikum und Medienvertretern verkündet wird. Dem Verkündungsgebot dienen aber auch andere Formen, wie etwa öffentliche Auflage, Publikation in amtlichen Sammlungen oder Bekanntgabe über das Internet. Sie sind im Einzelnen anhand von Sinn und Zweck des Verkündungsgebots daraufhin zu beurteilen, ob sie die verfassungsrechtlich gebotene Kenntnisnahme gerichtlicher Urteile erlauben (ausführlich BGE 139 I 129 „ARK“ E. 3.3; 137 I 16 „Nef“ E. 2.2; 124 IV 234 E 3e; BGE 143 I 194 „Obergericht Zürich“ E. 3.1 und E. 3.4.3; Urteile des BGer 1C\_123/2016 vom 21. Juni 2016 „Skeletonbahn“ E. 3.5.1, auch in: sic! 2016, 517 ff. sowie MediaLex Newsletter 7/8 2016 resp. Jahrbuch 2016, 97 mit Anmerkung STREBEL; 2C\_677/2015 vom 31. März 2016 [=Pra 2016 Nr. 96] „Belarus“ E. 4.1; MÜLLER/SCHEFER, a.a.O., S. 976 ff.; KLEY/TOHPINKE, in: Ehrenzeller/Schweizer/Schindler/Vallender [Hrsg.], Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Aufl. 2014, N 36 zu Art. 16 BV; STEINMANN, ebenda, N 61 f. zu Art. 30 BV).

**3.3.4** Der Anspruch auf Kenntnisnahme erstreckt sich grundsätzlich auf das ganze Urteil mit Sachverhalt, rechtlichen Erwägungen und Dispositiv (Urteil 1C\_123/2016 „Skeletonbahn“ E. 3.5.2; siehe auch BGE 142 II 268

„Nikon AG“ E. 4.2.6; a.M. Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich VB150013 vom 26. April 2016, auch in: Medialex, Newsletter 10/2016 resp. Jahrbuch 2016, 110 mit Anmerkung STREBEL). Spiegelbildlich zu diesem Anspruch erscheint eine Urteilsverkündung, welche sich auf das Verlesen des Urteilsspruchs unter Verzicht einer angemessenen Begründung des Dispositives beschränkt, als ungenügend (BGE 143 I 194 „Obergericht Zürich“ E. 3.7). Dieser Anspruch (respektive diese Obliegenheit) gilt indessen nicht absolut, er wird durch den ebenfalls verfassungsrechtlich verankerten Schutz von persönlichen und öffentlichen Interessen begrenzt. Der konkrete Umfang ist im Einzelfall unter Abwägung der entgegenstehenden Interessen zu bestimmen. Insbesondere ist der Persönlichkeitsschutz der Prozessparteien zu wahren, weshalb die Kenntnissgabe von Urteilen unter dem Vorbehalt der Anonymisierung, der Abdeckung einzelner Passagen und allenfalls der Bereitstellung „in geeignet gekürzter Form“ steht (BGE 133 I 106 E. 8.3; vgl. BGE 142 II 268 „Nikon AG“ E. 4.2.6; 139 I 129 „ARK“ E. 3.6; 137 I 16 „Nef“ E. 2.3; 134 I 286 „VgT“ E. 6.3); der Aufwand etwa für die Anonymisierung ist kein massgeblicher Gesichtspunkt (Urteil 1C\_123/2016 „Skeletonbahn“ E. 3.7). Zu wahren bleibt gleichzeitig die Verständlichkeit des Entscheides, so dass im Einzelfall nicht ausgeschlossen werden kann, dass für Personen, die mit den Einzelheiten eines Falles vertraut sind, Rückschlüsse möglich sind und sie insbesondere erkennen können, um wen es geht (BGE 133 I 106 E. 8.3; Urteil 2C\_677/2015 „Belarus“ E. 4.2 al. 2, dazu kritisch MÜLLER, Pra 2016, S. 888; vgl. auch Urteil des EGMR Bacchini gegen Schweiz vom 21. Juni 2005, Nr. 62915/00, auch in: VPB 2005/69.133 E. 1). Eine *vollständige* Geheimhaltung eines Urteilsspruchs jedenfalls ist auch bei Vorliegen gewichtigster Interessen mit dem Öffentlichkeitsgebot nicht vereinbar (BGE 143 I 194 „Obergericht Zürich“ E. 3.4.3 m.w.H. insb. auf die Rechtsprechung der Konventionsorgane).

**3.3.5** Alternativformen zur öffentlichen Verkündung sind nicht subsidiär, sondern gegenüber dieser gleichwertig. Das gilt unter dem Aspekt der Verkündung insbesondere auch für den Strafbefehl, mag auch Art. 69 Abs. 2 StPO ein Interesse-Erfordernis formulieren (STEINMANN, St. Galler Kommentar, N 64 zu Art. 30 BV; zur konkreten Gewichtung der Interessen vgl. die zitierten BGE 134 I 286 „VgT“ E. 6.6 f.; 137 I 16 „Nef“ E. 2.4 f). Es gibt keine vor- oder zweitrangige Formen der Urteilspublikation, die verschiedenen Arten können kombiniert werden (Urteil 2C\_677/2015 „Belarus“ E. 4.1 al. 2 zit. gem. Pra 2016 Nr. 96).

**3.3.6** Nun ist der mündlichen Eröffnung von anfechtbaren Urteilen durch untere Instanzen offenkundig inhärent, dass über Entscheide informiert

wird, welche nicht rechtskräftig sind. Sind die Verkündungsformen einander gleichwertig, so folgt daraus, dass die fehlende Rechtskraft einer Publikation auch in einer Alternativform nicht grundsätzlich entgegen steht – jedoch ist gegebenenfalls eine einzelfallspezifische Abwägung (unter Vorname der Einzelfallabwägung der je im Raume stehenden Interessen und namentlich unter dem Vorbehalt der Anonymisierung) vorzunehmen. Die im Kartellverfahren grundsätzlich geltende Unschuldsvermutung steht somit der Publikation eines noch nicht rechtskräftigen Entscheides nicht entgegen, sie gebietet jedoch eine gewisse Zurückhaltung (vorne, E. 3.3.2; Urteile 1C\_123/2016 „Skeletonbahn“ E. 3.6 und 2C\_1065/2014 „Nikon AG“ E. 8, insb. E. 8.4.1, nicht publ. in BGE 142 II 268; Urteil B-506/2010 „Gaba International AG“, E. 6.1, 6.4.2; Zwischenverfügung B-6180/2013 E. 4.3 al. 3; STEINMANN, St. Galler Kommentar, N 66 zu Art. 30 BV). Zumal unterinstanzliche Urteile stets unter dem Vorbehalt des Erfolgs eines Rechtsmittels stehen, gelten diese Grundsätze nicht nur für nicht rechtskräftige, sondern auch für Urteile, die aufgehoben wurden oder deren Streitgegenstand im Verlauf gegenstandslos wird (Urteile 2C\_677/2015 „Belarus“ E. 4.3 al. 2 und 1C\_123/2016 „Skeletonbahn“ E. 3.8).

**3.4** Liegt eine Ermessensnorm vor, so steht der Behörde zwar ein Spielraum für ihre Entscheidung offen; dabei ist sie aber an die Verfassung gebunden, insbesondere an die Grundrechte und die Grundsätze staatlichen Verhaltens (Art. 5 BV). Staatliches Handeln soll im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein (Art. 5 Abs. 2 BV), es soll nicht nur rechtmässig, sondern auch angemessen sein (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., N 409; BVGE 2015/2 E. 4.3.1).

Als Ermessensfehler unterscheiden Lehre und Rechtsprechung (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., N. 430 ff. m.w.H.) die Unangemessenheit (bei der sich der Entscheid innerhalb des Spielraums bewegt, zweckmässigerweise aber anders ausgefallen wäre), den Ermessensmissbrauch (bei dem der Spielraum eingehalten wird, der Entscheid aber von unsachlichen, zweckfremden Kriterien geleitet ist oder unter Verstoß gegen allgemeine Rechtsprinzipien wie das Willkürverbot, die Rechtsgleichheit oder den Grundsatz der Verhältnismässigkeit erfolgt), die Ermessensüberschreitung (bei welcher Ermessen wahrgenommen wird, ohne dass ein solches bestünde) und die Ermessensunterschreitung (bei der die Behörde auf ein ihr zustehendes Ermessen von vornherein verzichtet). Mit Ausnahme der Unangemessenheit handelt es sich um Rechtsverletzungen. Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt die angefochtene Verfügung mit voller Kognition,

kann somit sowohl Rechtsanwendung wie auch die Angemessenheit prüfen (vorne, E. 1.6). Es ist auch verpflichtet, seine Kognition auszuschöpfen, auferlegt sich jedoch bei der Prüfung der Unangemessenheit je nach der Natur der Streitfrage eine gewisse Zurückhaltung, so insbesondere bei technischen Fragen, für deren Beantwortung die verfügende Behörde aufgrund ihres Spezialwissens besser geeignet ist oder bei Auslegungsfragen, welche die Verwaltungsbehörde aufgrund ihrer Nähe zur Angelegenheit sachgerechter zu beantworten vermag (für einen Überblick vgl. RHINOW ET AL, Öffentliches Prozessrecht, 2. Aufl. 2010, Rz. 1598 ff.; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 2.153 ff.).

**3.5** Verstösst die Handhabung des Ermessens gegen den Grundsatz der Verhältnismässigkeit, so ist einer derjenigen Grundsätze verletzt, welche die Annahme eines Ermessensmissbrauchs rechtfertigen (BGE 142 II 268 „Nikon AG“ E. 4.2.3; BGE 137 V 71 E. 5.1). Der Verhältnismässigkeitsgrundsatz gebietet somit insbesondere die Bindung des Verwaltungshandelns an die Zweckbestimmung der Ermessenseinräumung (MOOR/FLÜCKIGER/MARTENET, Droit administratif, 3<sup>e</sup> éd. 2012, vol. I, S. 743).

Der auf Art. 5 Abs. 2 BV abgestützte Grundsatz der Verhältnismässigkeit fordert in einer allgemeinen Umschreibung, dass eine Verwaltungsmassnahme zur Verwirklichung des im öffentlichen Interesse liegenden Ziels geeignet, notwendig und zumutbar sein soll (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O, Rz. 514 m.w.H.). Das Kriterium der *Eignung* verpflichtet das Verwaltungshandeln auf die Erreichung des anvisierten öffentlichen Interesses (definiert die „Präzision staatlichen Handelns“ [HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O, Rz. 522]). Die *Erforderlichkeit* gebietet, eine Massnahme so zu bemessen, dass der angestrebte Zweck nicht auch mit einer mildereren Massnahme erreicht werden könnte („Intensität staatlichen Handelns“ [HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O, Rz. 522]). Die *Zumutbarkeit* schliesslich ist – in einer wertenden Abwägung – zu bejahen, wenn der angestrebte Zweck in einem vernünftigen Verhältnis zu den dem Privaten auferlegten Belastungen oder bewirkten Eingriff steht – die Massnahme muss durch ein das private Interesse überwiegendes öffentliches Interesse gerechtfertigt sein (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O, Rz. 556 f.).

**3.6** Die Veröffentlichungen der Wettbewerbsbehörden dürfen keine Geschäftsgeheimnisse preisgeben (Art. 25 Abs. 4 KG). Kein Geschäftsgeheimnis sind von vornherein die Angaben, welche gemäss Art. 28 KG mit

der Eröffnung der Untersuchung zwingend zu publizieren sind: die Adressaten der Untersuchung und deren Gegenstand – verstanden als eine Umschreibung des kartellrechtswidrigen Verhaltens, welche Dritten zu entscheiden erlaubt, ob sie sich gestützt auf Art. 43 KG an der Untersuchung beteiligen wollen (BGE 142 II 268 „Nikon AG“ E. 5.1).

Für eine positive Begriffsumschreibung kann auf den traditionellen Geheimnisbegriff zurückgegriffen werden, wie er auch zu anderen Normen gebräuchlich ist, welche diesen Begriff enthalten (im Detail BGE 142 II 268 „Nikon AG“ E. 5.2.1). Demgemäss gilt als Geschäftsgeheimnis eine (1.) weder offenkundige noch allgemein zugängliche Tatsache (relative Unbekanntheit), die (2.) der Geheimnisherr tatsächlich geheim halten will (Geheimhaltungswille) und (3.) an deren Geheimhaltung der Geheimnisherr ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse (objektives Geheimhaltungsinteresse) hat. Zur Bejahung des letztgenannten Kriteriums ist zu klären, ob die Information objektiv gesehen als geheimhaltungswürdig anzusehen ist. Die Rechtsprechung hat die kontroverse Frage, ob dies für rechtswidrige Handlungen und Zustände bejaht werden kann, für das Kartellrecht dahingehend beantwortet, dass jene Tatsachen, welche ein kartellrechtswidriges Verhalten belegen, nicht geheimhaltungswürdig seien. Denn aus kartellrechtlicher Optik – so das Bundesgericht – schützt das Geheimhaltungsinteresse die Erhaltung der Wettbewerbsfähigkeit einzelner Unternehmen und gleichzeitig den Wettbewerb als solchen. Basiert ein Wettbewerbsvorteil auf kartellrechtswidrigen Handlungen, so kann nicht Sinn einer Regelung des Kartellrechts sein, diese Informationen, welche das Kartellrecht verpönt, gleichzeitig unter Schutz zu stellen (BGE 142 II 268 „Nikon AG“ E. 5.2.2 m.w.H.).

**3.7** Die Tätigkeit der WEKO untersteht dem Datenschutzgesetz (DSG, SR 235.1). Sie hat sich an die Grundsätze der Art. 4, 5 und 7 DSG zu halten – unter anderem und insbesondere darf die Datenbearbeitung nur rechtmässig, nach Treu und Glauben und verhältnismässig erfolgen (Art. 4 Abs. 1-3 DSG), hat sich die Vorinstanz über die Richtigkeit der Daten zu vergewissern (Art. 5 Abs. 1 DSG) und um deren Sicherheit besorgt zu sein (Art. 7 Abs. 1 DSG; ausführlich BGE 142 II 268 „Nikon AG“, E. 6.1-6.3 m.w.H.).

Die Veröffentlichung einer Sanktionsverfügung ist als ein Bekanntgeben von (besonders schützenswerten ([Art. 3 Bst. c Ziff. 4 DSG]) Personendaten i.S.v. Art. 19 DSG zu qualifizieren. Sie bedarf einer gesetzlichen Grundlage (Art. 17 i.V.m. Art. 19 Abs. 1 DSG). Selbst bei deren Bestehen ist die

Bekanntgabe (also Veröffentlichung) abzulehnen, wenn wesentliche öffentliche oder offensichtlich schutzwürdige Interessen einer betroffenen Person es verlangen (Art. 19 Abs. 4 DSG) – es erfolgt somit eine Interessenabwägung (BGE 142 II 268 „Nikon AG“, E. 6.4.1 m.w.H.).

Art. 48 KG stellt eine hinreichende gesetzliche Grundlage für die Bekanntgabe von Personendaten dar. Für Personendaten, welche Geschäftsgeheimnisse darstellen, hat das Kartellgesetz selbst in Art. 25 Abs. 4 KG die Sonderregel aufgestellt, dass diese generell, ohne Vornahme einer Interessenabwägung, nicht publiziert werden dürfen. Die Publikation von Personendaten ausserhalb des Begriffs des Geschäftsgeheimnisses untersteht demgegenüber der Abwägung gemäss Art. 19 Abs. 4 DSG (BGE 142 II 268 „Nikon AG“, E. 6.4.2 f.; Urteile des BVGer A-6315/2014, A-6320/2014 und A-6334/2014 je vom 23. August 2016, je E. 12.1).

**3.8** In Verfahren, die durch Selbstanzeigen massgeblich getragen sind, berücksichtigt die Vorinstanz im höheren Interesse eines funktionierenden Systems zur Aufdeckung von Kartellen das Interesse am Schutz des Instituts der Selbstanzeige resp. der sogenannten Bonusregel. Sie beruft sich denn auch in der Publikationsverfügung (Ziff. 59) ausdrücklich auf dieses Interesse, das sie klar von den privaten Interessen der Parteien unterscheiden wissen will. Die Vorinstanz ist sich im Klaren, dass ein Unternehmen, welches eine Selbstanzeige erwägt, ein hohes Interesse an Diskretion betreffend die Weitergabe von Informationen an Behörden, Gerichte, Branchenteilnehmer aber auch Parteien in Zivilprozessen hat. Die Anreizwirkung der Selbstanzeige hängt gemäss ihren Ausführungen in einem Entscheid aus dem Jahr 2011 von der Berechenbarkeit der Folgen ab – sowohl direkt bezüglich der Sanktionsreduktion wie auch indirekt bezüglich der möglichen Spätfolgen, insbesondere Schadenersatzprozesse. Um den Anreiz aufrecht zu erhalten, Selbstanzeigen – Informationen wie auch Beweismittel – vorzubringen, sieht sich die Vorinstanz einem „schonungsvollen Umfang mit den [...] freiwillig offengelegten Informationen und Unterlagen“ verpflichtet (Zwischenverfügung der WEKO vom 10. August 2011 i.S. 22-0385: Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Aargau, RPW 2012, 264 ff., Ziff. 22 ff., insb. 24; vgl. Merkblatt und Formular des Sekretariats der WEKO, Bonusregelung (Selbstanzeige), 8. September 2014, BBI 2015 3346 ff., Ziff. 47 ff.).

**3.9** Bereits in der angefochtenen Verfügung (Rz. 25) verweist die Vorinstanz auf die Praxis der Kartellbehörden der Europäischen Union, wenn gleich diese nicht bindend sei.

Das schweizerische Kartellrecht orientiert sich seit der Totalrevision des Kartellgesetzes im Jahr 1995 zwar ausdrücklich, aber doch vorab *rechtsvergleichend* und mit Ausnahmevorbehalt, am Wettbewerbsrecht der Europäischen Union (vgl. eingehend und mit Nachweisen Urteil B-7633/2009 „Swisscom ADSL“, Rz. 167 ff.). Mit dem Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Union über die Zusammenarbeit bei der Anwendung ihres Wettbewerbsrechts vom 17. Mai 2013 (SR 0.251.268.1) besteht nun (aber noch nicht im Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung) eine rechtliche Grundlage für eine engere Zusammenarbeit zwischen der WEKO und der Wettbewerbsbehörde der Europäischen Kommission. Im Zusammenhang mit der Genehmigung dieses Abkommens stellte der Bundesrat klar, dass die Wettbewerbsrechte der Schweiz und der EU zwar materiell vergleichbar seien, aus rechtlich *verbindlicher* Warte aber nach wie vor von Äquivalenz der wettbewerbsrechtlichen Bestimmungen der Schweiz wie auch der Europäischen Union auszugehen sei, also keine materielle Harmonisierung des Rechts bestehe oder Inhalt des Abkommens sei (vgl. Art. 13 des Abkommens sowie die Botschaft, BBl 2013 3961, 3964, 3965 f., 3978). Auch für die vom Abkommen geregelten verfahrensrechtlichen Fragen hält die Botschaft fest, dass das Abkommen einen rechtlichen Rahmen für die angestrebte Zusammenarbeit (namentlich die gegenseitige Mitteilung und Koordination von Vollzugsmassnahmen und der Austausch von Informationen) schaffe, diese aber nicht obligatorisch erklärt werde; das Ermessen der jeweiligen Behörde werde durch das Abkommen nicht eingeschränkt (Botschaft, BBl 2013 3960 f., 3966).

Die Rechtslage in der Europäischen Union zur Publikation der Entscheide der Wettbewerbsbehörde weicht von der schweizerischen insofern ab, als die anwendbare Rechtsgrundlage der Kommission kein Ermessen einräumt. Art. 30 („Veröffentlichung von Entscheidungen“) der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags („VO 1/2003“) niedergelegten Wettbewerbsregeln lautet (mit Ausnahme der Verweise gleich dem früher in Kraft stehenden Art. 21 der Verordnung Nr. 17, Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 des Vertrages vom 6. Februar 1962):

(1) Die Kommission veröffentlicht die Entscheidungen, die sie nach den Artikeln 7 bis 10 sowie den Artikeln 23 und 24 erlässt.

(2) Die Veröffentlichung erfolgt unter Angabe der Beteiligten und des wesentlichen Inhalts der Entscheidung einschliesslich der verhängten Sanktionen. Sie

muss dem berechtigten Interesse der Unternehmen an der Wahrung ihrer Geschäftsgeheimnisse Rechnung tragen.

Zusammengefasst arbeiten die Wettbewerbsbehörden der Schweiz und der Europäischen Union voneinander unabhängig; das Handeln der beiden Behörden fusst auf zwar ähnlichen, aber doch nicht gleichen, Grundlagen und verpflichtet die je andere Behörde nicht. Verweise auf das Publikationsverhalten der Wettbewerbsbehörde der Europäischen Kommission (Sachverhalt, Bst. D) sind insgesamt von rechtsvergleichendem Interesse, verbindliche Erkenntnisse ergeben sich daraus nicht.

#### **4.**

**4.1** Wie erwähnt, handelt es sich bei Art. 48 Abs. 1 KG um eine Ermessensnorm. Das Ermessen muss pflichtgemäss wahrgenommen werden, insbesondere muss es verhältnismässig und folglich zweckgerichtet sein. Verwaltungshandeln, das sich auf diese Norm abstützt, muss erforderlich sein, um die angestrebten Zwecke zu erfüllen und dieser Zweckverfolgung in der mildesten Vorgehensweise genügen; schliesslich muss in einer wertenden Gesamtabwägung von öffentlichem Zweck und Eingriff in die Interessen der Beschwerdeführerinnen ein vernünftiges Verhältnis resultieren (vorne, E. 3.4 und 3.5). Die Ermessensausübung erfolgt unabhängig von der Publikationspraxis der Europäischen Kommission (vorne, E. 3.9).

**4.2** Den vorstehend (E. 3.2) dargestellten Zwecken dient eine Veröffentlichung der Sanktionsverfügung im Grundsatz. Dies gilt insbesondere mit Blick darauf, dass für die Untersuchungsverfahren der WEKO die grund- und konventionsrechtlichen Garantien eines Strafverfahrens gelten – und damit auch der Aspekt der Justizöffentlichkeit im Allgemeinen und des Verkündungsgebotes im Besonderen zu beachten sind (vorstehend, E. 3.3). Es handelt sich hierbei um Verfahrensgarantien, die nur zum Teil zugunsten der verfahrensbetroffenen Partei, vor allem aber im Interesse der Öffentlichkeit wirken. Vor diesem Hintergrund ist im Grundsatz möglich, den Entscheid ungeachtet der noch nicht eingetretenen Rechtskraft und ohne jede Prognose über die Aussichten eines Rechtsmittels zu publizieren (vorne, E. 3.3.6).

**4.3** Im Grundsatz ist sodann der Entscheid selbst – mit Sachverhalt, Erwägungen und Dispositiv – zu veröffentlichen (vorstehend, E. 3.3.4). Das Interesse an der Orientierung des Publikums vermöchte eine kurze und alleinige Zusammenfassung nicht befriedigend zu erfüllen. Zwar könnten so die Leitlinien in übersichtlicher und lesbarer Form vermittelt werden. Die

Kenntnis der Argumentation der WEKO ist indessen für das Fachpublikum wichtig, um sich mit dieser auseinandersetzen zu können. Als Adressaten verstehen sich neben Akteuren der Wirtschaft insbesondere die weiteren rechtsanwendenden Behörden, aber auch die Rechts- und Wirtschaftswissenschaft. Die Ausführungen der Vorinstanz zu den anwendbaren Rechtsnormen (vgl. nachstehend, E. 5.2) beispielsweise können mit einer Zusammenfassung nicht genügend abgebildet werden. Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang auch, dass das der Sanktionsverfügung vorangegangene Verfahren nicht publikumsöffentlich war, was dem Öffentlichkeitsgebot im Verkündungsstadium ein erhöhtes Gewicht verleiht (vgl. mit Blick auf das Strafverfahren BGE 143 I 194 „Obergericht Zürich“ E. 3.1 Abs. 2 a.E.). Weder eine Zusammenfassung in der Gestalt beispielsweise des Presserohstoffes (oder eines Fallberichts, wie sie durch das deutsche Bundeskartellamt regelmässig [neben den förmlichen Entscheiden] publiziert werden) noch eine bloss summarische Publikation (wie sie die Europäische Kommission im Parallelverfahren in einem ersten Schritt vornahm) könnte insgesamt den verfolgten Interessen gerecht werden. Nicht relevant ist entgegen der Auffassung der Vorinstanz der Umfang, also die Seitenzahl, der Sanktionsverfügung.

**4.4** Damit kann die Vorinstanz die Sanktionsverfügung veröffentlichen. Sie kann dies insbesondere bereits jetzt, vor Eintritt der formellen Rechtskraft in der Hauptsache tun. Die Veröffentlichung soll im Grundsatz vollständig erfolgen, sie hat jedoch auf die rechtmässig der Beschwerdeführerinnen zustehenden Einschränkungen Rücksicht zu nehmen (BGE 142 II 268 „Nikon AG“, E. 4.2.6), das sind namentlich der Schutz von Geschäftsgeheimnissen (Art. 25 Abs. 4 KG, vorstehend E. 3.6), aber auch die gebotene Rücksichtnahme auf schutzwürdige persönliche Interessen der Beschwerdeführerinnen (vorne, E. 3.3.4 und, zu Art. 19 Abs. 4 DSG, E. 3.7). Die Erstgenannten sind absolut zu schützen, die Zweitgenannten in einem Umfang, der aufgrund einer Verhältnismässigkeitsprüfung festzulegen ist (vorne, E. 3.7). Zu erinnern ist auch daran, dass der Effekt einer Reputationsstrafe nicht zu den verfolgten Zwecken gehört (E. 3.2).

## **5.**

Die Beschwerdeführerinnen machen als entgegenstehende Interessen namentlich den Schutz vor Zivilklagen in ausländischen Jurisdiktionen geltend und deuten einen Bezug zum Anliegen des Schutzes der Selbstanzeige als Institut an.

**5.1** Das Bundesgericht hat im Entscheid „Nikon AG“ (Urteil 2C\_1065/2014 E. 5.3.3, 6.5.2, nicht publ. in BGE 142 II 268) deutlich gemacht, dass die Hauptsache – verstanden als die Frage, ob ein kartellrechtswidriger Sachverhalt vorliegt und ob deshalb zu Recht eine Sanktion ausgesprochen wurde – im Rahmen der Anfechtung einer Publikationsverfügung nicht materiell zu prüfen sei, auch nicht unter dem Titel des Reputationsschutzes. Das gilt auch für dieses Verfahren: Angefochten ist die Publikationsverfügung und es ist dies nicht der Ort, über die materielle Begründetheit der Sanktionsverfügung zu urteilen. Überlegungen über den Einfluss des Urteils des EuG im Parallelverfahren auf die beim Bundesverwaltungsgericht hängigen Beschwerdeverfahren gegen die Sanktionsverfügung sind mangels rechtlicher Verbindlichkeit dieses Urteils für die schweizerischen Behörden und Gerichte (vorne, E. 3.9) rein spekulativer Natur.

**5.2** Angesichts der Argumentation der Beschwerdeführerinnen ist gleichwohl ein Blick auf die Sanktionsverfügung zu richten.

**5.2.1** Mit der Sanktionsverfügung wurde den Sanktionierten – u.a. den Beschwerdeführerinnen – untersagt, sich über Preise etc. abzusprechen, „so weit dies durch entsprechende Luftverkehrsabkommen nicht ausdrücklich erlaubt ist“ (oder eine Freistellung vorliegt). Die Parteien wurden „für das in den Erwägungen beschriebene Verhalten“ in unterschiedlicher Höhe mit Sanktionen belastet.

Die Vorinstanz hatte in der Würdigung des von ihr umfassend untersuchten, internationalen Marktes der Luftfracht die Geltung des Kartellgesetzes, des EU-Luftverkehrsabkommens und diverser Abkommen mit Einzelstaaten (darunter solche mit EU-Staaten vor Inkrafttreten des genannten Abkommens am 1. Juni 2002 resp. – im Falle der Tschechischen Republik – vor dem Beitritt zur EU am 1. Mai 2004 als auch solche mit Nicht-EU-Staaten) zu koordinieren. Die Vorinstanz ging zusammengefasst von folgender Situation aus (vgl. Presserohstoff, S. 3 f.):

- Mit Inkrafttreten des EU-Luftverkehrsabkommens am 1. Juni 2002 sei die Schweiz im Bereich des Luftverkehrs in die EU teilintegriert. Das habe einerseits zur Folge, dass die wettbewerbsrechtliche Beurteilung des Luftverkehrs zwischen der Schweiz und EU-Staaten den Behörden der EU obliege [...]. Andererseits sei die Schweiz verpflichtet, für Strecken mit Drittstaaten die Wettbewerbsregeln der EU zu übernehmen; das schweizerische Kartellrecht bleibe gleichzeitig anwendbar, dem EU-Recht komme der Vorrang zu [...];

- Abkommen mit Drittstaaten (und mit EU-Staaten vor Inkrafttreten des EU-Luftverkehrsabkommens) sähen zum Teil die Möglichkeit zur Tarifkoordination vor. Im Geltungsbereich solcher Abkommen seien Preisabsprachen zulässig [...];
- Für die schweizerische Kartellbehörde blieben somit unter den untersuchten Verhaltensweisen solche relevant, die sich auf die Strecken zwischen der Schweiz auf der einen Seite und den USA, Singapur, der Tschechischen Republik, Pakistan und Vietnam auf der anderen Seite auswirkten [...];
- Verhaltensweisen vor dem 1. Juni 2002 seien zwar überprüfbar, aber ohne weitere Folge, insbesondere ohne solche für das Dispositiv [...].

**5.2.2** Die Feststellungen des rechtserheblichen *Sachverhaltes* sind auf einen globalen Fokus gerichtet: Bereits in den einleitenden Bemerkungen geht die Vorinstanz von globaler Geltung der untersuchten Vereinbarungen aus [...], in der Folge werden die Vereinbarungen und Kontakte teils auf einer Zeitlinie [...], teils geographisch, mit Fokus auf den Markt, von dem aus Absprachen getroffen wurden [...] dargestellt; im Falle der Treibstoffzuschläge wird die geographisch zentrierte Schilderung als Ergänzung „im Sinne eines weltweiten Kontextes“ begründet, „selbst wenn einige lokale Kontakte allenfalls durch Luftverkehrsabkommen zwischen der Schweiz und anderen Ländern abgedeckt sein sollten, ist die Darstellung für die Fragestellung des weltweiten Kontextes relevant“ [...]. Ergänzt wird die Darstellung durch einen Abschnitt über „Kontakte unter Wettbewerbern auf Stufe Hauptquartier“ [...].

**5.2.3** Die Subsumption im Rahmen der *rechtlichen Überlegungen* erfolgte zuerst ebenfalls mit globalem Fokus: In einem ersten Schritt gelangte die Vorinstanz zur Auffassung, es liege ein Verstoss zweier Gruppen von Unternehmen gegen Art. 8 Abs. 1 des EU-Luftverkehrsabkommens in der Form einer einzigen und fortdauernden Zuwiderhandlung vor [...]. In einem zweiten Schritt prüfte und bejahte sie das Vorliegen einer Wettbewerbsabrede im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG in der Form einer Gesamtabrede [...], und nahm sodann im Sinne einer Eventualbegründung eine Überprüfung von Einzelabreden – bezogen auf die einzelnen Formen von Tarifabsprachen – vor [...] und bejahte diese, teils für einen weltweiten [...], teils für einen „internationalen, aber nicht weltweiten“ Kontext ([...] [da nur auf gewissen Strecken relevant, soweit erkennbar aber nicht deckungsgleich mit den genannten fünf Streckenpaaren, [...]], [...]) [da nur für die USA relevant,

[...]). Sie schloss diesen Teil mit einer Übersicht, welche Gesellschaft an welchen Abreden beteiligt gewesen sei [...].

Erst mit der Prüfung, ob die Wettbewerbsabreden zu einer Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs führten, verengte sich der Fokus auf die fünf Streckenpaare (zwischen der Schweiz einerseits und den USA, Singapur, der Tschechischen Republik [bis Mai 2004], Pakistan und Vietnam anderseits), welche Grundlage für Verbot und Sanktion sind [...].

**5.2.4** Es sind lediglich Verhaltensweisen mit Bezug auf diese Streckenpaare und ab dem 1. Juni 2002, welche einen Einfluss auf das Dispositiv haben. Im Sachverhalt ist indessen ein Netzwerk von Absprachen und Kontakten geschildert, ohne dass die konkreten Strecken isoliert wären und auch die rechtlichen Erwägungen gehen initial von diesem Denkansatz aus. Für die Belange der Redaktion der Sanktionsverfügung ist dies nicht zu beanstanden: Geht die Vorinstanz davon aus, die letztlich sanktionierten Abreden über eine Teilmenge des Marktes seien eingebettet in den Gesamtmarkt erfolgt, so hat sie dies auch so zu schildern und nicht vorzuschützen, man habe sich nur bezüglich einzelner Strecken abgesprochen.

**5.3** Die Vorinstanz hält dafür, ihre Sachverhaltsdarstellung sei unschädlich, da die Selbstanzeigerinnen (und damit auch die Beschwerdeführerinnen) anonymisiert seien, die Sanktionsverfügung nicht rechtskräftig sei und damit als Klagegrundlage nicht taue und bezüglich der fraglichen Verbindungen (soweit sie nicht der Jurisdiktion der Europäischen Kommission unterstünden) gerade die Rechtmässigkeit festgestellt werde. Damit greift die Vorinstanz in mehrfacher Hinsicht zu kurz:

**5.3.1** Die Vorinstanz bezeichnet Tarifabsprachen auf Luftfrachtbeziehungen ausserhalb der mehrfach erwähnten fünf Streckenpaare in Auslegung des Landes- und Staatsvertragsrechts als zulässig, soweit sie zuständig zu deren Beurteilung war (vorne, E. 5.2). Damit beurteilt sie die Rechtswidrigkeit resp. Rechtmässigkeit des untersuchten Verhaltens anhand des Kartellrechts und des EU-Luftverkehrsabkommens aus der Optik der schweizerischen Wettbewerbsbehörde – nicht weniger, aber auch nicht mehr.

Es ist nun aber weder klar, dass in einem allfälligen Zivilprozess einzig das für die Schweiz anwendbare Kartellrecht als Grundlage der Widerrechtlichkeit angerufen wird, noch, dass sich ein ausländisches Zivilgericht an die Beurteilung der Vorinstanz gebunden sieht. Es steht auch nicht fest, dass ein solches die anwendbaren Regelungen in dieselbe Rangfolge stellt wie

die Vorinstanz, sofern es für seine Rechtsordnung Normkonflikte analog dem vorliegenden feststellt. Die Bezeichnung dieser Verhaltensweisen ausserhalb der besagten fünf Streckenpaare als rechtmässig hängt einzig von dieser Entscheidung zum anwendbaren Recht ab (vorne, E. 5.2.1).

Soweit die Vorinstanz die Abreden und Verhaltensweisen deshalb nicht beurteilte, weil nicht sie selbst (sondern die Wettbewerbsbehörde der Europäischen Union) zuständig sei, traf die Vorinstanz gerade *keine* Feststellung, dass die geschilderten Abreden und Verhaltensweisen legal gewesen seien. Auch wäre der Sanktionsverfügung nicht zu entnehmen, die mit globalem resp. internationalem Fokus getroffenen Feststellungen beträfen Strecken zwischen der Schweiz und der EU nicht.

Schliesslich betrachtete die Vorinstanz nur einen Teil der nach ihrem Bekunden über 140 Luftverkehrsabkommen, welche die Schweiz geschlossen hat, (nämlich deren 33) als für dieses Verfahren relevant (Sanktionsverfügung, Ziff. 934 und Anhang 1). Es kann nicht ernsthaft ausgeschlossen werden, dass die als global geschilderten Verhaltensweisen auch zwischen zwei ausländischen Nationen eine Rolle spielen oder zwischen der Schweiz und einer Nation, die Vertragspartei eines der übrigen über 100 Abkommen ist und deren Behörden die Verkehrsbeziehung, anders als die Vorinstanz, sehr wohl als relevant einstufen.

**5.3.2** Die Anonymisierung beschränkt sich auf die Selbstanzeigerinnen und auf Angaben, welche diese einschliessen, insbesondere solche, die von „allen“ Parteien sprechen. Allerdings ist nicht nur mit der Mitteilung zur Verfahrenseröffnung (BBl 2006 2707 [Bundesblatt vom 7. März 2006]) bekannt, wer von der Untersuchung betroffen ist, sondern mit Medienmitteilung und Presserohstoff auch, um wen es sich bei den Selbstanzeigerinnen handelte und wer sanktioniert wurde.

Mit dieser von der Vorinstanz öffentlich gemachten Hintergrundinformation erweist sich die Anonymisierung an einigen Stellen als einfach durchschaubar. Bereits als nicht mit der Branche Vertrauter ist man in der Lage, diverse geschwärzte „alle“ sprachlich zu rekonstruieren (bspw. Ziff. [...]). Die nur teilweise Anonymisierung führt dazu, dass Passagen wie „Einzig [Name] führte bis im Mai 2002 keine Treibstoffzuschläge ein“ (Ziff. [...]) eine Aussage darüber ablegen, wer dies eben doch tat. Mit etwas Insiderwissen – etwa dem über die Mitglieder beim X.\_\_\_\_\_ – können etwa in Ziff. [...], die adressierten Mitglieder ergänzt werden oder dürfte bekannt sein, was unter „Y.\_\_\_\_\_“-Gruppe (bspw. Ziff. [...]) verstanden wird. Es liegt auf

der Hand, dass mit zunehmendem Insider-Wissen der Anteil rekonstruierbarer Informationen ansteigt, ebenso, dass potentielle Schadenersatzkläger überwiegend mit der Branche vertraut sein und somit über eben solches Wissen verfügen dürften.

Erfahrungsgemäss ist kaum eine Anonymisierung insofern vollständig, als ausgeschlossen werden kann, dass ein Leser mit Hintergrundwissen auf die Parteien rückschliessen kann. In gewissem Ausmass ist das zu dulden (vgl. vorne, E. 3.3.4). Die Problematik des vorliegenden Falles weicht indessen von der gängigen Problemlage ab: Üblicherweise gilt es mit der Anonymisierung zu vermeiden, dass eine nicht allgemein bekannte Person einem beurteilten Sachverhalt zugeordnet werden kann. Hier jedoch sind die Parteien seit Verfahrenseröffnung namentlich bekannt und es weiss durch Medienmitteilung und Presserohstoff auch jede und jeder Interessierte, welche Gesellschaften sanktioniert wurden und welche von einem Nachlass infolge Selbstanzeige profitieren konnten. Nachdem die Rechtsprechung Sachverhalten den Status als Geschäftsgeheimnis verwehrt hat, für welche eine Sanktion ausgesprochen wurde (BGE 142 II 268 „Nikon AG“ E. 5.2.2. m.w.H.; vgl. vorne, E. 3.6) ist dies für diese Sachverhalte hinzunehmen – soweit weiteren persönlichen Interessen nicht aufgrund einer Interessenabwägung Vorrang einzuräumen ist. Problematisch ist vorliegend, dass die Sachverhaltsschilderung und weite Strecken der rechtlichen Würdigung die Zuordnung der Parteien (und damit der Beschwerdeführerinnen) zu einem ganzen Sachverhaltskomplex mit sich bringt, der (obwohl für einen Teil der Rechtsgrundlagen als widerrechtlich erklärt) nicht Grundlage für eine Sanktion war. Aus der Optik der Entscheidredaktion ist das, wie gesagt (E. 5.2.4), nicht zu beanstanden.

**5.3.3** Die Beschwerdeführerinnen können damit aber – des Versuches der Anonymisierung zum Trotz – mit Abreden in Verbindung gebracht werden, die nach der Auffassung der Vorinstanz in teils globalem, teils internationalem Kontext abgeschlossen worden und zumindest nach dem EU-Luftverkehrsabkommen und dem Kartellgesetz als illegal einzustufen seien. Sie sind damit in allen in Frage stehenden Konstellationen in ihrem Interesse am Schutz ihrer Persönlichkeit betroffen:

- Soweit die Sach- und Rechtslage geprüft wurde und das Vorgehen als legal eingestuft wurde, besteht nach wie vor die Feststellung, dass ein Verstoß gegen EU-Luftverkehrsabkommen und Kartellgesetz vorliegt

(was nur – aber immerhin – wegen des so entschiedenen Normenkonfliktes mit widersprechenden Staatsverträgen doch zugunsten der Beschwerdeführerinnen entschieden wurde);

- Soweit die Sach- und Rechtslage mangels Zuständigkeit nicht geprüft wurde, besteht eine Schilderung und rechtliche Würdigung mit globalem Kontext, die für den bedeutsamen Markt Schweiz-EU einen Verstoss gegen EU-Luftverkehrsabkommen und Kartellgesetz insinuiert;
- Soweit die Sach- und Rechtslage geprüft und das Vorgehen als illegal eingestuft wurde, können die Beschwerdeführerinnen zwar nicht den Schutz der Informationen als Geschäftsgeheimnis für sich beanspruchen. Indessen bringt die Natur der hier beurteilten Sache mit sich, dass Schilderungen bezüglich dieser Strecken in der Sachverhalts-schilderung nicht isoliert vorkommen, vorkommen können und auch nicht als isoliert zu fingieren sind.

**5.3.4** Die Beschwerdeführerinnen sehen sich mit einer Schilderung von als global gesehen widerrechtlich bezeichnetem Verhalten konfrontiert, werden aber nur für eine geringe Teilmenge des geschilderten Verhaltens sanktioniert. Ihre Persönlichkeitsrechte sind somit weitgehend durch eine Darstellung betroffen, welche mit dem Dispositiv nicht korrespondiert. Die Feststellungen zu den Abreden, welche sanktioniert wurden, sind mit den darüber hinausgehenden, untrennbar verknüpft; d.h. die Schilderung des sanktionsrelevanten Sachverhalts bringt diejenige des überschüssenden Teiles mit sich (vorne, E. 5.2.4).

**5.4** Die Vorinstanz äussert sich in ihren Stellungnahmen zu den nicht sanktionierten Strecken nur insoweit, als sie kein Schädigungspotenzial in einer Schilderung zu erkennen vermag, welche die Absprachen auf den meisten aussereuropäischen Verkehrsverbindungen als rechtens bezeichnet (Stellungnahme, Ziff. 21). Zu den Strecken, welche sie nicht beurteilt, weil sie die Europäische Kommission dafür als zuständig erachtet, äussert sie sich in diesem Verfahren nicht. Hierzu ist zu bemerken, dass die Frage, welche Strecken ihrer Beurteilung entzogen sind, zu den wesentlichen Fragen des Entscheides gehört: Kommt sie zum Schluss, dass Verkehrsbeziehungen zwischen der Schweiz und der EU nicht in ihren Zuständigkeitsbereich fallen, so hat sie sich selbstredend dazu zu äussern.

Diese Festlegung erfordert jedoch weder eine Feststellung des Sachverhaltes noch eine Darstellung, die darauf schliessen lässt, das nicht beurteilte Verhalten werde als rechtswidrig erachtet. Auf eine solche Auffassung lässt in der gegebenen Fassung der Publikationsversion die Sanktionsverfügung jedoch schliessen (E. 5.3.3, 2. Spiegelstrich). Dabei könnte die Vorinstanz nach ihrer eigenen Auffassung hierzu eine Sanktionierung gar nicht aussprechen – und entzieht sich diese Darstellung damit gerichtlicher Kontrolle (vgl. Urteil des EuG vom 12. Oktober 2007 T-474/04 Pergan Hilfsstoffe für industrielle Prozesse GmbH/Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Rz. 76 ff.). Eine rechtskräftige Sanktionierung durch die Europäische Kommission ist bis dato nicht erfolgt (vorne, Bst. D).

Eine Information der Öffentlichkeit in dieser Form lässt für den Bereich der Verkehrsbeziehungen mit Staaten der Europäischen Union die gebotene Zurückhaltung vermissen (vgl. vorne, E. 3.3.2 und E. 3.3.6).

**5.5** Wie erheblich die Risiken von Zivilprozessen aufgrund der Sanktionsverfügung wären, ist hier nicht abschliessend zu beurteilen. Die Annahme der Vorinstanz jedenfalls, ihre Verfügung taue vor Eintritt der Rechtskraft nicht als Grundlage eines Zivilprozesses (Vernehmlassung, Ziff. 12), verkennt die internationale Tragweite des Sachverhalts, auf die sich die Beschwerdeführerinnen beziehen. Anders als in der von der Vorinstanz zitierten Rechtsprechung (Zwischenverfügung B-6180/2013 E. 4.2) kann von einem ausländischen Gericht nicht zwingend erwartet werden, es warte den rechtskräftigen, materiellen Entscheid bezüglich der Sanktionsverfügung als vorab zu entscheidende Vorfrage ab. Zudem bestehen Risiken in Zivilprozessen nicht nur darin, dass mit einer rechtskräftigen Verfügung eine rechtswidrige Verhaltensweise rechtskräftig festgestellt wäre – denn zum einen geht es gar nicht (nur) um rechtskraftfähige Sachverhalte, sondern um Passagen, die über die erforderliche Würdigung des sanktionsrelevanten Sachverhalts hinausgehen, zum andern kann eine zuordenbare Sachverhaltsschilderung Grundlage für zivilprozessuale Instrumente bieten, die dem schweizerischen Zivilprozess fremd sind (pretrial discovery u.dgl.). Für einen potentiellen Kläger liegt gerade auch aufgrund diverser Bezugnahmen der Sanktionsverfügung auf die Selbstanzeigen (bspw. Ziff. 207, Einleitungssatz) nahe, dass allfällige Belege jedenfalls bei den Selbstanzeigerinnen auffindbar sein dürften. Dieses Risiko hätten die Beschwerdeführerinnen für jene Geschäftsbereiche, welche sanktioniert wurden, zu gewärtigen; für die überschüssenden Feststellungen ist diese Belastung erheblich und in ihrem Interesse zu gewichten.

In diesem Zusammenhang ist daran zu erinnern, dass das Prozessrisiko auch unter dem Aspekt des Schutzes der Selbstanzeige als Institut ein relevanter Faktor ist (vgl. vorne, E. 3.8). Gerade wenn die Berechenbarkeit von Prozessrisiken als schützenswerter Aspekt bei der Entschlussfassung über eine Selbstanzeige gilt, kann nicht angehen, Selbstanzeigerinnen prozessualen Risiken auszusetzen, die ihren Ursprung in nicht sanktionierten und nicht sanktionierbaren Verhaltensweisen haben.

## 6.

**6.1** In ihrer Summe halten die mit der Publikation verbundenen Beeinträchtigungen dem Gebot der Verhältnismässigkeit (vorne, E. 3.5) nicht stand. Die *Eignung* der Publikation zur Zweckerreichung steht zwar ausser Frage (vorne, E. 4). Die entgegenstehenden Interessen (E. 5) – sowohl die Beeinträchtigungen ihrer Persönlichkeit, welche die Beschwerdeführerinnen bei einer Publikation in dieser Form hinzunehmen hat, wie auch das Interesse am Schutz der Selbstanzeige als Institut – stehen aber in keinem vernünftigen Verhältnis zur Zweckerreichung und es handelt sich auch nicht um die mildest mögliche – im Sinne der am geringsten in die Interessen der Partei eingreifende – Massnahme.

Mit der Verletzung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit liegt ein Ermessensmissbrauch und damit eine Rechtsverletzung vor (vorstehend, E. 3.4 f.).

**6.2** In der angefochtenen Form kann die Verfügung vom 2. Dezember 2013 nicht publiziert werden. Die Publikationsversion ist so zu modifizieren, dass sich die Beschwerdeführerinnen nicht mit einer Darstellung konfrontiert sehen, welche sie bezüglich anderer Strecken als den fünf sanktionierten Streckenpaaren in zuordenbarer Weise mit kartellrechtlich verpönten Verhaltensweisen in Bezug bringt. Neben den eigentlichen Geschäftsgeheimnissen im engeren Sinne (vorne, E. 3.6 und E. 3.7 Abs. 2) besteht somit ein weiterer Schwärzungstatbestand bezüglich Sachverhaltsfeststellungen und rechtlicher Festlegungen, welche zum Entscheiddispositiv nicht beitragen – eigentlicher obiter dicta also.

**6.3** Als besondere Schwierigkeit erscheint, dass diese Strecken in der Sachverhaltsschilderung nicht gesondert erfasst sind, d.h. die Sachverhaltsdarstellung bezüglich dieser Verhaltensweisen ist mit dem als global geschilderten Sachverhalt untrennbar verknüpft. Daran dürfte eine weitergehende Anonymisierung wenig ändern. Zudem ist bereits beim teilweise

anonymisierten Sachverhalt die Verständlichkeit prekär. Mit einer weitergehenden Anonymisierung dürfte der Text zu grossen Teilen unverständlich werden und die Publikation entsprechender Passagen keinem der anvisierten Ziele mehr gerecht werden.

Es sind somit bezüglich der integralen Publikation Abstriche zu machen, um die berechtigten Interessen der Beschwerdeführerinnen zu berücksichtigen. In Frage kommen neben der zu verwerfenden alleinigen weitergehenden Anonymisierung die Erstellung einer Zusammenfassung, eine Kürzung oder Kombinationsformen (vorne, E. 3.3.4 und 3.3.5).

Mit Blick auf das gewichtige Interesse der Öffentlichkeit, allgemeine und verallgemeinerungsfähige Abschnitte der Begründung im Originalwortlaut zu Kenntnis nehmen zu können, aber auch auf das Anliegen der Verständlichkeit, ist die Publikation in einer *Kombinationsform* ins Auge zu fassen

**6.4** Es ist folglich eine Version zu erstellen, in der die integral zu publizierenden Passagen der Sanktionsverfügung (E. 6.3) im Originalwortlaut zu publizieren sind. Passagen, deren Veröffentlichung die Beschwerdeführerinnen nicht dulden müssen (E. 6.2), sind für eine zu erstellende Publikationsversion zu kürzen, zu paraphrasieren oder wegzulassen (soweit für das Verständnis des Entscheides nicht von Belang). Sicherzustellen ist die Verständlichkeit der zu erstellenden Publikationsversion für den Leser.

Zu modifizieren ist somit namentlich der Sachverhalt, soweit nicht allgemeine rechtliche Erwägungen zur Sachverhaltsfeststellung (Abschn. A.4.1) und (unter der Voraussetzung der Anonymisierung) neutrale Hintergrundinformationen, insbesondere die Beschreibung der Eigenarten des Luftfrachtmarktes (Abschn. A.4.2), geschildert werden. Unter den rechtlichen Erwägungen sind die Abschnitte, welche sich zu den anwendbaren Bestimmungen äussern (Abschn. B.1 und B.2) weitgehend unproblematisch. In den folgenden Abschnitten über die Subsumption der Sachverhalte unter die anwendbaren Normen (Abschn. B.3), die Sanktionsbemessung (Abschn. B.4) und die Kosten (Abschn. C.1) erscheinen Passagen mit allgemeiner Sichtweise als unproblematisch, soweit sichergestellt ist, dass die Beschwerdeführerinnen nicht im vorstehend umschriebenen Sinne mit globalen, jedenfalls die fünf sanktionierenden Strecken überschüssenden, Absprachen direkt in Bezug gesetzt werden können (namentlich und ohne Anspruch auf Vollständigkeit: [...]).

**7.**

Im Regelfall soll das Bundesverwaltungsgericht in der Sache selbst entscheiden und nur ausnahmsweise die Angelegenheit (mit verbindlichen Weisungen) an die Vorinstanz zurückweisen (Art. 61 Abs. 1 VwVG).

Die angefochtene Publikationsverfügung ist nach dem Gesagten (soeben, E. 6) aufzuheben. Die Publikationsverfügung wie auch eine Publikationsversion sind neu zu erstellen. Dabei sind in Ausübung pflichtgemässen Ermessens weitgehende Anonymisierungen, Paraphrasierungen, allenfalls auch Kürzungen oder Weglassungen vorzunehmen. Die Vorinstanz, welche die Untersuchung führte und aus deren Feder die Sanktionsverfügung wie auch die darauf aufbauende Publikationsversion stammen, ist die sachkundigere Behörde, diese Modifikationen des Textes so vorzunehmen, dass dessen Verständlichkeit gewahrt bleibt. Auch angesichts dessen, dass nach ihrem Bekunden vorliegend eigentliche Grundsatzfragen zu klären sind, ist einerseits der Vorinstanz die entsprechende Umsetzung zu ermöglichen, den Beschwerdeführerinnen andererseits die Möglichkeit offenzuhalten, einen solchen Entscheid wiederum vor einem Gericht mit voller Kognition anzufechten (vgl. WEISSENBERGER/HIRZEL, in: Waldmann/Weissenberger (Hrsg.), Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, N. 17 zu Art. 61 VwVG; KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, Öffentliches Verfahrensrecht, 2. Aufl. 2015, N 1647, 1650; CAMPRUBI, in: Auer/Müller/Schindler (Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG), 2008, N. 11 f. zu Art. 61 VwVG; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER a.a.O., N. 3.193 ff., insb. 3.195).

**8.**

Die Angelegenheit ist nach alledem an die Vorinstanz zurückzuweisen. Sie hat eine neue Publikationsversion zu erstellen, die den einander entgegenstehenden Interessen (vorstehend, E. 4, 5 und 6.4) gerecht wird und gegebenenfalls i.S.v. Art. 25a VwVG über eine neue Fassung der Publikationsverfügung mit Publikationsversion zu entscheiden.

**9.**

**9.1** Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei (Art. 63 Abs. 1 VwVG). In der Verwaltungsrechtspflege des Bundes gilt die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zu weiteren Abklärungen und neuem Entscheid (mit noch offenem Ausgang) praxisgemäss als volles Obsiegen der beschwerdeführenden Partei (Urteil des BVGer A-3763/2011 vom 3. Juli 2012 E. 14.1, m.w.H.).

Vorinstanzen werden keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

**9.2** Die Beschwerdeführerinnen unterliegen mit ihrem Hauptbegehren – dem Zuwarten mit einer Publikation bis zum rechtskräftigen Entscheid über die Sanktionsverfügung – obsiegen aber im vorstehend geschilderten Sinne mit dem Zweit Antrag. Teilweises Unterliegen bringt eine Reduktion der den Beschwerdeführerinnen aufzuerlegenden Verfahrenskosten mit sich. Grundsätzlich ist dabei auf das Verhältnis von Obsiegen zu Unterliegen abzustellen (MAILLARD, in: Waldmann/Weissenberger (Hrsg.), Praxis-kommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, N. 14 zu Art. 63 VwVG; KIENER/RÜTSCHÉ/KUHN, a.a.O., N 1673; BEUSCH, in Auer/Müller/Schindler (Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG), 2008, N. 11, 13. zu Art. 63 VwVG).

Das Verhältnis von Unterliegen und Obsiegen ist vorliegend nicht quantifizierbar, weshalb im Sinne eines pragmatischen Schematismus' von je hälftigem Obsiegen und Unterliegen ausgegangen wird. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 1'500.– (Art. 3 lit. b des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht, SR 173.320.2, VGKE) und den Beschwerdeführerinnen folglich im Umfang von 50 %, also Fr. 750.–, auferlegt. Sie tragen diesen Betrag solidarisch und zu gleichen Teilen (Art. 6a VKGE). Die Gerichtsgebühr wird dem von den Beschwerdeführerinnen geleisteten Vorschuss von Fr. 4'500.– entnommen. Die restanzlichen Fr. 3'750.– des Vorschusses sind ihnen nach Eintritt der Rechtskraft zurückzuerstatten.

**9.3** Obsiegende Parteien haben Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen Kosten (Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 Abs. 1 VGKE). Die Parteientschädigung umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere notwendige Auslagen der Partei (Art. 8 VGKE). Soweit eine Parteientschädigung nicht einer unterliegenden Gegenpartei auferlegt werden kann, wird sie der Körperschaft oder autonomen Anstalt auferlegt, in deren Namen die Vorinstanz verfügt hat (Art. 64 Abs. 2 VwVG). Die Berücksichtigung des Ausmasses von Obsiegen und Unterliegen verhält sich analog zur Bemessung der Gerichtsgebühr (MAILLARD, a.a.O. N 17 zu Art. 64 VwVG).

Die Beschwerdeführerinnen sind anwaltlich vertreten und obsiegen hälftig. Ihnen ist daher eine reduzierte Parteientschädigung für die ihnen entstandenen notwendigen Kosten zuzusprechen. Da der Rechtsvertreter keine

Kostennote eingereicht hat, ist die Parteientschädigung aufgrund der Akten festzusetzen (Art. 14 Abs. 2 Satz 2 VGKE). Eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 4'500.– (inkl. Auslagen; Art. 9 Abs. 1 Bst. a und b VGKE) erscheint als angemessen.

### **Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

#### **1.**

Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen. Die Verfügung vom 8. September 2014 betreffend die Publikation der Verfügung vom 2. Dezember 2013 in der Untersuchung 81.21-0014, Abreden im Bereich Luftfracht, wird aufgehoben und die Sache zur Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

#### **2.**

Die Verfahrenskosten, bestehend in der Gerichtsgebühr von Fr. 1'500.–, werden im Umfang von Fr. 750.– den Beschwerdeführerinnen unter solidarischer Haftbarkeit auferlegt. Dieser Betrag wird dem von den Beschwerdeführerinnen geleisteten Kostenvorschuss entnommen. Der Restbetrag von Fr. 3'750.– wird ihnen zurückerstattet.

#### **3.**

Den Beschwerdeführerinnen wird eine Parteientschädigung von Fr. 4'500.– zu Lasten der Wettbewerbskommission zugesprochen.

#### **4.**

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerinnen (Gerichtsurkunde; Beilage: Rückerstattungsformular)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 81.21-0014; Gerichtsurkunde)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Vera Marantelli

Thomas Bischof

### **Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Rechtschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: 16. November 2017